Ideen

zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung

für

Deutschland

von

Dr. August Otto Krug,
Königl. Sächsischem Geheimen Justizrathe, Ritter des K. Sächs. Verdienstordens.

Erlangen, 1857.
Verlag von Ferdinand Enke.

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland haben bei dem Publicum, je nach den verschiedenen Richtungen, die in der Anschauung und Beurtheilung unserer öffentlichen Verhältnisse sich geltend machen, wohl eine sehr verschiedenartige Aufnahme zu erwarten; denn mit Recht wird man denselben nicht blos eine rein juristische, sondern auch eine nationale Tendenz unterlegen. Allerdings ist der Verf. bei diesem, wie bei früheren seiner Werke*), von dem Gedanken der Einheit zwischen den deutschen Volksstämmen beseelt worden. Das Bewußtsein dieser Einheit zu beleben, und Alles, worin sie ihren Ausdruck finden kann, zu fördern, ist das Ziel, zu dessen Erreichung er auch durch die vorliegende Arbeit beitragen möchte.

Ebendeshalb aber hält er es für nöthig, sich über die Art und Weise, wie er diese Einheit auffaßt, etwas ausführlicher zu erklären.

Es gab eine Zeit, wo der Gedanke der Einheit Deutschlands, der, seit es ein Deutschland giebt, im Bewußtsein der deutschen Völker und Fürsten nie ganz erloschen ist, fast in Mißcredit gerathen war, weil er sich in einer verbrecherischen, auf den Umsturz alles Bestehenden gerichteten, Recht, Sitte und Wohlstand bedrohenden Weise geltend zu machen suchte.

Allein nicht der Gedanke der Einheit hat diese Verirrungen verschuldet, sondern die falsche Richtung, in welche er durch fremdartige, ja man kann sagen ganz undeutsche Einflüsse gedrängt worden war.

Die Einheitsidee, eben weil man sicher war, daß sie in der Brust jedes Deutschen einen Widerhall finde, mußte dem Freiheitsschwindel zum Aushängeschild dienen, der, großgezogen bei einem heißblütigen Nachbarvolke, dessen Sinn für Sitte und Recht seit länger als einem Jahrhunderte,

*) „Internationalrecht der Deutschen" Leipzig 1851, und „die Sächsischen Staatsverträge ꝛc." Leipzig 1856.

zum Theil durch die Schuld seiner Machthaber untergraben, und das den bestehenden Gewalten durch fortwährenden Wechsel derselben entfremdet worden war, sich auch der deutschen, sonst so nüchternen und anspruchslosen, in der Anhänglichkeit an ererbte Sitte und ererbte Verhältnisse glücklichen, aber auch dem Idealen zugewandten, und ebendeshalb für fremde Ideen leicht zugänglichen Gemüther bemächtigt hatte. Wohl hat die Freiheit, gleich der Liebe, welche beide in Liedern besungen zu werden pflegen, schon an sich etwas Begeisterndes, weil beide auf einem mächtigen Naturtriebe beruhen, der, recht verstanden und geleitet, den Menschen zum Höchsten, was ihm zu erreichen bestimmt ist, damit aber auch zum rechten, wahren Gehorsam führt. Allein die Apostel der wahren Freiheit, wie der echten Liebe, werden selten gehört; sie werden gar bald von jenen falschen Aposteln verdrängt, die unter dem Vorwande der Freiheit nur Herrschaft wollen, und, um den Unverstand für sich zu gewinnen, eine Freiheit verkündigen, die nicht die Schwester der Venus Urania sondern der Venus vulgivaga ist.

Unter dem Einfluße dieses Freiheitsschwindels war der mächtigste Staat Deutschlands inneren Zerwürfnissen anheim gefallen, die seine Existenz bedrohten, und ihn für den Augenblick hinderten, das für Deutschland zu sein, wozu die Geschichte ihn bestimmt hat. Die übrigen deutschen Staaten theilten sein Loos. Nur einer, obwohl ebenfalls tief erschüttert, entfaltete noch eine Macht, welche Schutz versprach, und, wo es nöthig war, auch gewährte. War es da zu verwundern, daß das Zustandekommen einer Verfassung, welche die Geschicke Deutschlands in die Hand dieses Staates legte, auch von den Besten als ein glückliches Ereigniß begrüßt wurde? Nur Preußen konnte damals Ordnung in Deutschland schaffen, nur in seiner Hand konnte aus der Scheinmacht, welche die Reichsverfassung dem Oberhaupte übertrug, eine wirkliche Macht sich entwickeln, wie sie für Deutschland Bedürfniß war. Und so würde es gekommen sein, ja so mußte es kommen, wenn es der Wille der Vorsehung war, daß Oesterreich in dem Kampfe mit inneren und äußeren Feinden erliege.

Es war dies der Wille der Vorsehung nicht, und wir dürfen jetzt mit voller Ueberzeugung hinzufügen: zum Heile Deutschlands. Denn die Hegemonie Preußens, ohne ein Gegengewicht, wie es gegenwärtig Oesterreich in Preußen findet, würde, obwohl nach der damaligen Lage der Dinge die einzige Rettung, und gewiß nur mit der besten Gesinnung erstrebt, nach dem natürlichen Laufe der Dinge früher oder später entweder zur Unterwerfung der übrigen deutschen Stämme unter die Herrschaft

des einen, oder zu einer gänzlichen Zersplitterung Deutschlands geführt haben, das dann eine leichte Beute habgieriger Nachbarn geworden wäre.

Nun giebt es zwar Manche, die das Glück, einem großen Staate anzugehören, so hoch anschlagen, daß sie dagegen deutsches Wesen, ja den deutschen Namen, gern aufopfern würden. Allein die wahren und wesentlichen Vortheile eines Großstaates, die gesicherte und geachtete Stellung nach außen, die reichen Verkehrswege nach innen, die Großartigkeit der Anschauungen und Entwicklungen, die Großartigkeit der Mittel, wo es gilt Gemeinsames zu fördern, kann Deutschland sich aneignen, ohne die verschiedenen Gauen seiner Volksstämme zu Provinzen zu machen, die dem einen unter ihnen, vielleicht dessen übermüthiger Hauptstadt, gehorchen müssen; ja es besitzt diese Vortheile schon jetzt jedenfalls in höherem Grade, als in den letzten Tagen des Kaiserreichs. Dagegen hat Deutschland einen Vortheil vor allen anderen Ländern voraus. Das Gleichgewicht der Gewalten, das vor Extremen schützen soll, und wonach andere Völker in endlosen Verfassungsexperimenten vergeblich ringen, bietet sich Deutschland in seiner Bundesverfassung von selbst dar. An der Spitze ein Staat, der an Bedeutung die andern bei Weitem überragt, und daher in gemeinsamen Dingen ein entscheidendes Wort zu sprechen nicht nur den Beruf, sondern auch die Macht hat; neben ihm ein zweiter, zwar nicht stark genug, um in ungerechtfertigtem Widerstande gegen das gemeinsame Interesse dauernd zu verharren, wohl aber stark genug, um das Recht, wenn es jemals gefährdet sein sollte, zu schirmen, zumal da ihm solchen Falls alle übrigen Staaten zur Stütze dienen würden; nächst ihm vier andre, für sich allein zwar jenen beiden an Macht nicht vergleichbar, aber doch bedeutend genug, um durch ihren Beitritt in die Waagschale des Rechts ein entscheidendes Gewicht zu legen; endlich alle übrigen, zwar nur als Theile des Ganzen von Bedeutung, aber als selbstständige Theile, jeder mit seiner individuellen Entwicklung, so daß eine einseitige Richtung, sei es in der Politik, in der Wissenschaft, oder wo sonst es sei, in Deutschland nicht leicht eine solche Alleinherrschaft erlangen kann, daß nicht ihr Gegensatz irgendwo innerhalb der deutschen Gauen noch eine Zuflucht und eine Vertretung fände.

Allerdings werden sich Deutschlands Geschicke unter dieser Verfassung langsamer entwickeln, als die eines anderen Volkes, allein die langsamere Entwicklung ist die sichrere und gedeihlichere; allerdings wird Deutschland, als solches, nicht fremde Reiche erobern und fremden Völkern Gesetze vorschreiben, allein gönnen wir doch diesen zweideutigen Ruhm denen,

die an eitlem Flitter Gefallen finden; Deutschland ist weder durch seine Lage, noch durch die Neigungen seiner Bewohner dazu bestimmt, die Rolle zu spielen, welche Rom mit der Aussaugung und dem Verfalle seiner Provinzen erkauft hat. Dagegen dehnen sich die friedlichen Eroberungen des Geistes, welche Deutschland durch seine Wissenschaft, seine Kunst, seine Sprache, seinen Erfindungsgeist, seinen Gewerbfleiß, seine Gesittung macht, von Jahr zu Jahr weiter aus; und vergessen wir doch ja nicht, daß diese Eroberungen ehrenvoller, werthvoller und sicherer sind, als die des Krieges und der Bedrückung, und daß Deutschland diese Eroberungen zum großen Theile einer Verfassung verdankt, die in der Einheit des deutschen Wesens zugleich die reichste Mannichfaltigkeit deutscher Entwicklung gestattet.

Zu den Errungenschaften, welche Deutschland der Vielseitigkeit seiner Entwicklung verdankt, gehört auch die deutsche Rechtswissenschaft. Ich kann mir denken, daß Mancher diese Behauptung mit lächelndem Kopfschütteln, ja wohl mit offenem Hohnlachen aufnehmen werde, weil sich die deutsche Rechtswissenschaft weder in einem Code, noch in einer Riesensammlung infallibler Rechtssprüche verkörpert hat. Hat ja doch Deutschlands größter Rechtslehrer seiner Zeit, also auch seinem Volke in dieser Zeit, sogar den Beruf zur Hervorbringung einer umfassenden Gesetzgebung abgesprochen! Allein wenn eine Summe zusammengehöriger Kenntnisse dadurch zur Wissenschaft wird, daß diese Kenntnisse auf Principien zurückgeführt und nach denselben systematisch geordnet werden, so hat nur Deutschland eine wirkliche Rechtswissenschaft; und wenn man uns einhält, daß der größere Theil dieser Wissenschaft römischen Ursprungs sei, so antworten wir, daß dies bei unsern Nachbarn nicht minder der Fall ist, nur daß diese es nicht einmal merken, wir aber es wissen. Freilich hat die Halbwisserei, die sich überall in den Vordergrund drängt, dieses fremde Element in der Rechtsbildung aller neueren Völker bei uns oft genug mit Unverstand ausgebeutet, allein es ist eine bezeichnende Erscheinnng, daß gerade derjenige Meister des Rechtes, den Jene als den Protector des Romanistenthums anklagen, vor der Ueberschätzung und dem Mißbrauche des römischen Rechtes am ernstesten und eindringlichsten warnen mußte!

Das Strafrecht hat sich einer wissenschaftlichen Entwicklung in Deutschland vorzugsweise zu erfreuen gehabt, und es kann sich ganz besonders rühmen ein Deutsches zu sein, da es auf der Grundlage eines deutschen Gesetzes, der peinlichen Gerichtsordnung Carls V., dieses aber

wiederum großentheils auf deutscher Sitte beruht. Auf das Strafrecht beziehen sich die Bedenken nicht, welche der erwähnte Rechtslehrer, jedoch unter Umständen, die sich seitdem bedeutend geändert haben, gegen eine Codification geäußert hat; vielmehr verlangt das Strafrecht seinem ganzen Wesen nach Codification*), und hat daher bereits in fast allen deutschen Ländern seinen gesetzlichen Ausdruck in umfassenden Gesetzbüchern gefunden. Allein damit ist uns freilich die Gemeinsamkeit des Strafrechtes zum großen Theile verloren gegangen; ja selbst die Gemeinsamkeit der Strafrechts*wissenschaft* droht uns hierdurch immer mehr zu entschwinden, denn wenn auch die meisten deutschen Strafgesetzbücher auf einer gemeinsamen wissenschaftlichen Grundlage, der der deutschen Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, beruhen, so ist doch grade in den beiden bedeutendsten unter ihnen diese Grundlage getrübt. Das österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 enthält nur eine Revision des Gesetzbuchs über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom J. 1803; dieses aber beruht auf der Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts. Auf den Grund desselben hat sich in Oesterreich eine eigenthümliche Jurisprudenz entwickelt, die zwar nicht außer Berührung mit den Fortschritten der deutschen Rechtswissenschaft geblieben ist, aber doch in manchen Beziehungen verschiedene Wege eingeschlagen hat, und sie ist nun wiederum vorzugsweise die Grundlage der im J. 1852 vorgenommenen Revision. Das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 ist eine Transaction zwischen dem altpreußischen und dem französischen Recht, von welchem es eine ganze Reihe der wichtigsten, aber von deutscher Rechtsansicht gänzlich abweichenden Bestimmungen entlehnt hat. Bleibt es hierbei für die Länge, so werden wir künftig in Deutschland eine dreifache Jurisprudenz des Strafrechts, eine deutsche, eine österreichische, und eine preußisch-französische haben. Damit gehen jeder dieser drei Ländergruppen die bedeutendsten Kräfte für die Ausbildung ihres Strafrechts verloren, zumal da auch in den einzelnen kleineren Staaten die Jurisprudenz der Gerichte sich immer mehr auf die Auslegung des besondern vaterländischen Gesetzbuchs concentriren wird. Aber, was noch mehr ist, es geht dadurch einer der bedeutendsten Hebel für das Bewußtsein der Einheit unter den deutschen Volksstämmen verloren. Wie gewaltig müßte dieses Bewußtsein gefördert werden, wenn in allen deutschen Gauen, im öffentlichen Gericht, die Paragraphen eines und desselben deutschen Gesetzes citirt würden; wenn in

*) S. des V. Grundsätze der Gesetzauslegung, S. 21.

Berlin auf die Aussprüche des höchsten Gerichtshofes in Wien, und umgekehrt, Bezug genommen, wenn in allen deutschen Rechtsschulen das Strafrecht nach der Anleitung eines Gesetzes gelehrt würde! Hat doch schon durch die Publication der deutschen Wechselordnung das Einheitsgefühl einen gewaltigen Aufschwung genommen; wie viel mehr müßte dies der Fall sein, wenn nicht nur der Kaufmann in seinen Geschäftsverhältnissen, sondern Jeder das Gefühl hätte, daß er in seinen heiligsten Interessen unter dem Schutze eines Gesetzes stehe! Der rein praktischen Vortheile einer solchen Einigung nicht zu gedenken. Die Beurtheilung im (binnendeutschen) Auslande begangener Verbrechen, die Erledigung von Requisitionen, die Strafverfolgung selbst, würden ungemein erleichtert, der Abschluß von Verträgen aller Art, die unter den Schutz des Strafgesetzes gestellt werden müssen, unendlich gefördert werden, wenn man wüßte, daß überall in ganz Deutschland nach einem Strafgesetze geurtheilt wird *).

Allein ist es nicht — so hören wir manche unserer Leser fragen — zu spät? Steht nicht eben die Existenz so vieler einzelner Strafgesetzbücher dem Zustandekommen einer allgemeinen Gesetzgebung entgegen? Ich glaube nicht. Vielmehr scheint mir, wenn Mehrere ein gemeinschaftliches Geistesproduct zu Stande bringen wollen, der natürlichste Weg, daß jeder zunächst selbst den Versuch macht, was er zu leisten vermag, und wie weit er damit kommt. Gewiß wird Jeder dabei die Erfahrung machen, daß ihm Das und Jenes doch nicht so gelungen ist, als er dachte und wünschte, und dies wird ihn geneigt machen, sich Manches anzueignen, in dessen Production Andere glücklicher gewesen sind als er. Dazu kommt,

*) Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß jeder Staat berechtigt ist, Verbrechen, die auf seinem Gebiete begangen worden sind, auch an dem Ausländer zu bestrafen. Die meisten der über gegenseitige Beförderung der Rechtspflege geschlossenen Conventionen enthalten die Bestimmung, daß solchenfalls das Urtheil, wenn sich der Verbrecher der Vollstreckung desselben durch die Flucht entzieht, auch im Heimathsstaate vollstrecket wird. In mehreren Staaten aber ist dies gesetzlich nicht statthaft. Daraus entspringt die Nothwendigkeit, in solchen Fällen eine neue Untersuchung einzuleiten und ein neues Urtheil, nach dem einheimischen Gesetze zu fällen, was weder dem Interesse einer prompten Justiz, noch dem fiscalischen Interesse, noch dem des Inculpaten entspricht. Jeder Anlaß zu einem solchen gesetzlichen Verbote, anderen deutschen Staaten gegenüber, würde hinwegfallen, wenn in Deutschland ein Strafgesetz — und vielleicht auch eine Prozeßordnung gälte.

daß viele der neueren deutschen Strafgesetzbücher unter dem Einflusse drängender Zeitereignisse entstanden sind, und daher mehr einer provisorischen Festsetzung gleichen, die erst noch von der weiteren Erwägung und Erfahrung ihren definitiven Abschluß erwartet. Ueberhaupt ist eine Zeit politischer Gährung keine günstige für die Abfassung eines Gesetzbuchs. Denn unfehlbar wirken da politische Vorurtheile und Bedürfnisse ungünstig auf die Erkenntniß des Rechts und der Billigkeit ein, und es zeigt sich daher in den deutschen Strafgesetzbüchern der Neuzeit mehrfach ein Nachgeben gegen gewisse Zeitrichtungen der einen und der andern Seite, das man nach und nach als eine Abweichung von der Bahn des Rechten empfinden und gern wieder gut machen wird.

Am schwersten möchte es scheinen, daß Oesterreich und Preußen zu einer dem Bedürfnisse des übrigen Deutschlands entsprechenden gemeinsamen Strafgesetzgebung die Hand bieten sollten. Allein die Strafgesetzbücher Oesterreichs und Preußens sind grade vorzugsweise ein Erzeugniß drängender Zeitverhältnisse. Was das Oesterreichische Strafgesetzbuch betrifft, so bekennt Hye, der gelehrte und hochgestellte Commentator desselben*), daß man sich vorläufig auf diejenigen Neuerungen und Verbesserungen habe beschränken müssen, welche sich eben nur als die unerläßlichsten darstellten; daß das St.G.B. von 1803 außer den erwähnten geradezu unerläßlichen Verbesserungen noch in mehreren anderen, und zwar wesentlichen Punkten einer Reform bedürfe, daß mehrere Begriffsbestimmungen desselben den Anforderungen der heutigen Wissenschaft und dem Standpunkte anderer europäischer Gesetzgebungen nicht entsprechen. Derselbe erkennt an, daß man bei der Bearbeitung eines ganz neuen Strafgesetzbuchs in den Strafgesetzbüchern von Sachsen, Würtemberg, Braunschweig, Hannover, Hessen=Darmstadt, Baden, mehrerer kleineren deutschen Staaten, vor Allem aber an dem in vielen Beziehungen so trefflichen neuesten preußischen Strafcodex ausgezeichnete Vorbilder gefunden haben würde; allein die eigenthümlichen Verhältnisse Oesterreichs, so sagt er, haben für den Augenblick die wichtige Betrachtung entgegengestellt, daß man mit einem solchen umfassenden Werke Zeit und somit Alles verloren haben würde. Hat denn endlich, so beschließt der genannte geistvolle Schriftsteller seine Betrachtung, unsere Zeit, und namentlich die Gegenwart Oesterreichs, den Beruf in sich, an die

---

*) Dr. Anton Hye, Ritter v. Glunek k. k. wirkl. Ministerrath „das österr. Strafgesetzbuch" erläutert von ꝛc. Wien 1852. S. 7. ff.

Zustandebringung eines ganz neuen Strafgesetzes Hand anzulegen? Befindet sich unser Vaterland in Beziehung auf all seine öffentlichen Verhältnisse nicht erst im Uebergangs- und Umgestaltungsstadium? Setzt aber die gänzliche Neubildung der Strafgesetzgebung eines Staates, wenn sie anders nicht auf gut Glück blos experimentiren und als Würfelspiel mit der Völker Glück und Kraft gewagt werden will, nicht vor Allem das Gefestigtsein seiner organischen Grundlagen, und die ruhige Entwicklung seiner allgemeinen staatlichen Zustände voraus?

Wo solche Gesinnungen laut werden, darf man an einem freundlichen Entgegenkommen, wenn es Zeit sein wird, an die Strafgesetzgebung die letzte, und eine gemeinsame Hand anzulegen, nicht zweifeln.

Aehnliche Verhältnisse bestehen in Deutschland fast überall, und sind namentlich auch auf das Preußische StGB. von Einfluß gewesen. Vortrefflich kann fast Alles in demselben genannt werden, was auf deutschem Rechtsboden ruht. Nur die französischen Bestandttheile, die dem Gesetzgeber durch die Zeitverhältnisse aufgedrungen wurden, erscheinen als ein fremdartiges die Einheit störendes Element, dessen man sich früher oder später gern entledigen wird und muß; und es ist wohl zu erwarten, daß auch die Rheinländischen Angehörigen des preußischen Staates, denen das französische Recht lieb geworden war, weil es mit Institutionen, durch die sie sich vor anderen deutschen Stämmen bevorzugt glaubten, zusammenhing, sich von dem Werthe deutscher Wissenschaft überzeugen werden, wenn sie wahrnehmen, daß auch nach deutschen Gesetzbüchern im öffentlich gehegten Gerichte Recht gesprochen werden kann und dieses Recht dem deutschen Rechtsbewußtsein näher steht, als das der überrheinischen Nachbarn.

Trotz alle dem würde es zu viel gewagt sein, eine allgemeine Einigung über die legislative Behandlung aller Gebiete des Strafrechts zu hoffen. Die Polizeistrafgesetzgebung muß ohnehin nach dem speciellen, ja oft nach dem lokalen Bedürfnisse sich richten und es mangelt in Betreff derselben selbst in den meisten Einzelstaaten noch an einer geordneten Zusammenstellung. Auch die Gesetzgebung Carls V. hatte sich nur die Aufgabe einer Codification des peinlichen Strafrechts gestellt. Aber auch im Criminalrechte kommt man immer mehr darauf zurück, nach dem Vorgange von Oesterreich (1803) und Bayern (1813) die schwereren von den leichteren Delicten, die Verbrechen von den Vergehen zu sondern. Ich bin überzeugt, daß das Bedürfniß einer solchen Scheidung sich nach und nach allgemein fühlbar machen wird. Denn

je mehr man bestrebt ist, den Criminalproceß mit schützenden Formen zu umgeben, desto nothwendiger wird es, die volle Anwendung dieser Proceßformen auf die schwersten Verbrechen zu beschränken. In der That ist dies bereits in den meisten Gesetzgebungen geschehn, und der Unterschied zwischen Verbrechen nnd Vergehen besteht daher factisch, selbst wo ihn die Criminalgesetzgebung nicht anerkennt.

Ist dies aber der Fall, so kann es für die practische Anwendung nur vortheilhaft sein, Verbrechen und Vergehen auch systematisch zu sondern. Es darf dann freilich der Unterschied nicht blos auf die Strafhöhe, sondern er muß auf Begriffsmomente gegründet werden. Die Durchführung einer solchen begrifflichen Unterscheidung hat allerdings ihre Schwierigkeiten. Allein unmöglich ist sie nicht, wenn man nur nicht mit logischem Eigensinne den Begriff des Begrifflichen zu sehr beschränkt, und nicht vergißt, daß im Leben kein formales Princip sich ausnahmelos durchführen läßt*).

Bei den geringeren Delicten, den Vergehen, treten nun manche ähnliche Rücksichten ein, wie bei den Polizeiübertretungen**). Es kom=

*) Ich kann mich in der hier ausgesprochenen Ueberzeugung auch durch den neuerlich wiederholten Widerspruch von Mittermaier (Archiv, 1856. S. 233 ff.) nicht irre machen lassen. Es scheint mir nicht richtig, wenn derselbe die Wiederaufnahme dieser Eintheilung lediglich der Vorliebe für das französische Recht zuschreibt. Die Unterscheidung ist eine echt deutsche, wie sich schon aus der Bezeichnung des Unterschiedes, die ganz ans der Volkssprache hervorgegangen (Uebertretung, einfache Abweichung von dem rechten Wege, Vergehen, gänzliches Verlassen desselben, Verbrechen, — mit Durchbrechung positiver Schranken) ergiebt, aber auch historisch sich nachweisen läßt. Einiges darüber in m. Denkschrift, Jahrbücher f. S. StR. Bd. 7. S. 5. Mittermaier ist ihr vorzüglich deshalb nicht günstig gesinnt, weil sie zu Härten führe. Dies liegt aber nicht in der Eintheilung selbst, sondern nur in der Durchführung derselben, indem man den Unterschied auf die Strafhöhe, und zwar auf die Strafe in thesi gründet, und das Minimum der Verbrechensstrafen (dies allerdings nach französischem Vorbilde) zu hoch ansetzt. Ob der solenne Strafproceß auf Verbrechen unbedingt, oder nur wenn die Anklage auf eine gewisse Strafhöhe gerichtet ist, angewendet werden solle, ist eine Frage für sich, die durch die Proceßordnung zu entscheiden ist. Das correctionaliser kann sich auch die deutsche Gesetzgebung aneignen. Andeutungen hierüber im Einzelnen werden unten vorkommen.

**) Man hat daher manche derselben z. B. kleine Diebstähle, Injurien, sogar unter die Polizeiübertretungen gestellt.

men hier manche particulare Bedürfnisse, die selbst aus der Beschaffenheit der Gerichte und der Strafanstalten hervorgehen können, in Betracht, und es würde daher eine Vereinbarung über eine gemeinsame Behandlung dieser geringeren Vergehungen weit größere Schwierigkeiten finden, als die über die Behandlung der eigentlichen Verbrechen. Hier hat auch bereits die Wissenschaft mehr vorgearbeitet, als bei den oft aus eigenthümlicher Auffassung hervorgegangenen Vergehen. Auch ist ein gemeinsames Strafgesetz über die Letzteren kein so dringendes Bedürfniß. Ich will hiermit nicht sagen, daß die geringeren Vergehen überhaupt von geringerer Wichtigkeit seien. Grade sie kommen am häufigsten vor und werden zum Theil von sonst unbescholtenen Personen verübt. Allein der einzelne Fall ist hier nicht von so hoher Bedeutung für das Ganze, und ein Mehr oder Weniger der Strafe fällt nicht so schwer ins Gewicht; die Uebelstände der Verschiedenheit der Gesetzgebungen werden daher in geringerem Grade empfunden. Dazu kommt, daß eine einheitliche Codification der Strafgesetze über Verbrechen auch auf die Bestrafung der Vergehen nicht ohne Einfluß bleiben würde. Denn abgesehen davon, daß sie über einzelne als Vergehen zu charakterisirende Fälle wegen deren naher Verwandtschaft mit gewissen Verbrechen wenigstens die leitenden Grundsätze an die Hand geben müßte, und daß der allgemeine Theil ohnehin manche Bestimmungen enthält, die auch auf Vergehen Anwendung leiden, so würde der G e i s t des Strafrechts ein gemeinsamer werden, und die darauf gegründete Praxis würde einer s p ä t e r e n Vereinbarung über einen gemeinschaftlichen Vergehenscodex den Weg bahnen.

Der Verfasser beschränkt daher, um nicht das Erreichbare dem Unerreichbaren zu opfern, seine gegenwärtige Arbeit auf Vorschläge zu einem Strafcodex für ganz Deutschland ü b e r V e r b r e c h e n, die Ausführbarkeit einer weitergreifenden Vereinigung späteren Zeitaltern anheimstellend.

Doch auch in diesem beschränkteren Kreise findet sich Manches, das auf particulare Einrichtungen und Bedürfnisse Bezug hat. Es gehört dahin zunächst Alles, was das Militärwesen berührt. Ein militärischer Staat hat in dieser Beziehung andere Bedürfnisse, als ein Handelsstaat, ein Großstaat andere, als ein Mittel- und Kleinstaat. Daher finden sich namentlich in dem Preußischen StGBuche eine ganze Reihe von Bestimmungen, die sich auf das Militärwesen beziehen. Diese müssen von einem gemeinsamen Strafcodex ausgeschlossen bleiben, da ein solcher sich

nur auf das Gemeinsame beziehen kann. Sie können füglich der Particulargesetzgebung vorbehalten werden, die hierin mit wenigen ergänzenden Bestimmungen, ihrem Bedürfnisse entsprechend, nachhelfen kann.

Aehnliches gilt in Betreff der Beamtenverbrechen und der Theilnahme an denselben. Die desfallsigen Bestimmungen können um so unbedenklicher der Particulargesetzgebung anheimgestellt bleiben, da es sich dabei nicht sowohl um eigentliche Verbrechen, als um Vergehen handelt.

Endlich gehören hierher die Preßvergehen. Man hat in neuerer Zeit den Grundsatz aufgestellt, daß die Strafbarkeit des Inhaltes von Preßerzeugnissen nur nach dem allgemeinen Strafgesetze beurtheilt werden dürfe. So richtig dieser Grundsatz im Allgemeinen ist, so schließt er doch das Bedürfniß gewisser besonderen, grade durch die Eigenthümlichkeit dieser Delicte, namentlich durch die Oeffentlichkeit, welche jeder durch die Presse verbreiteten strafbaren Meinungsäußerung gegeben wird, bedingten Bestimmungen nicht aus. Diese Bestimmungen werden dadurch nicht zu allgemein-strafrechtlichen gemacht, daß man sie in das allgemeine Strafgesetzbuch mit aufnimmt, wie dies in dem neuen österreichischen Strafgesetzbuche geschehn ist. Sie fallen vielmehr ihrer Natur nach der Specialgesetzgebung anheim, und sind derselben um so mehr zu überlassen, da sie sich oft nach Zeit- und Lokalbedürfnissen richten müssen, und daher schon wegen ihrer Veränderlichkeit in dem allgemeinen Strafgesetze nur störend sein können.

Der Stoff, welcher hiernach für die gemeinsame Gesetzgebung übrig bleibt, hält sich in den Grenzen eines gemeinen Rechts über Verbrechen und Strafen. Je strenger er auf diese Grenzen beschränkt wird, desto eher ist auf die Möglichkeit einer thatsächlichen Vereinbarung darüber zu rechnen. Was zur Ergänzung des allgemeinen Gesetzes für die Bedürfnisse der einzelnen Staaten nothwendig ist, kann durch ein Einführungsgesetz leicht hinzugefügt werden. Namentlich wird diesem auch alles das zu überlassen sein, was mehr reglementärer Natur ist, und das allgemeine Gesetz wird daher einen rein principiellen Charakter behaupten können.

Daß übrigens der Verfasser seine Vorschläge gleich in die Form eines Entwurfs zu einem gemeinsamen Gesetze eingekleidet hat, möge ihm nicht als eine Anmaßung ausgelegt werden. Die Form gehört auch mit zum Wesen der Sache. Es ist unmöglich, sich über die Sache selbst klar zu werden, ohne sie sich in einer bestimmten Form vorzustellen. Auch finden dadurch manche kleine Nebenpuncte, über die man

sonst viel Worte machen müßte, von selbst ihre Erledigung. In der Fassung seiner Vorschläge ist der Verf. bemüht gewesen, sie dem Bedürfnisse eines jeden Proceßverfahrens anzupassen, und dadurch namentlich auch für solche Staaten, wo Geschwornengerichte bestehen, brauchbar zu machen. Daß ihn dies nicht abgehalten, vielmehr bestimmt hat, den allgemeinen Theil mit einer gewissen Ausführlichkeit zu behandeln, bedarf von seiner Seite keiner besonderen Rechtfertigung mehr, seitdem eine der ersten criminalrechtlichen Autoritäten, v. Wächter, in s. Handbuche des sächs. und thüring. Strafrechts, S. 39. Anm. 1. sich mit überzeugenden, dem Verf. ganz aus der Seele geschriebenen Gründen für diese Maxime erklärt hat *). Im speciellen Theile hat der Verf. sich dadurch veranlaßt gefunden, die Begriffsbestimmungen möglichst von den Strafbestimmungen zu sondern, und die einzelnen Verbrechen, sowie die verschiedenen Formen derselben möglichst durch besondere Benennungen (z. B. Lebensgefährdung — ausgez. Staatsverrath ersten, zweiten Grades) von einander zu unterscheiden, was auch in solchen Ländern, wo nicht Jury, sondern nur mündliches Verfahren besteht, dem practischen Bedürfnisse entsprechen dürfte.

Was endlich die gemachten Vorschläge im Einzelnen betrifft, so sind dieselben, wie die Tendenz des Werkes es mit sich bringt, meistens vermittelnder Natur. Der Verf. wollte kein ideales Gesetzbuch entwerfen; ihm schwebte als Ziel das Erreichbare vor. Er hat sich daher in den Hauptfragen, namentlich im Straffysteme, dem Bestehenden und dermalen als practisches Bedürfniß Erkannten möglichst angeschlossen. Reformatorische Bestrebungen auf diesem Gebiete gehören der Zukunft an. Wo sich dagegen Raum zu selbständiger Beurtheilung darbot, ist der Verf. meistens, namentlich im allgemeinen Theile, den von ihm selbst bereits anderwärts entwickelten Grundsätzen, jedoch nicht ohne eine erneuerte Prüfung derselben, gefolgt. Man wird dies natürlich finden. Doch kommt es dem Verf. viel weniger darauf an, was festgesetzt werde, als daß man überhaupt zu einer Vereinigung gelange und sich zunächst wenigstens von der Möglichkeit einer solchen überzeuge. Er würde sich glücklich schätzen, wenn er sich dereinst sagen könnte, zur allgemeineren Verbreitung dieser Ueberzeugung beigetragen zu haben, wenn er auch den Uebergang von der Möglichkeit zur Wirklichkeit nicht erleben sollte.

---

*) Vgl. übrigens unten den Abschnitt vom rechtswidrigen Vorsatze.

Allgemeiner Theil.

Der allgemeine Theil eines Strafgesetzbuchs soll sich mit der Bestrafung der Verbrechen im Allgemeinen beschäftigen. Die zu beantwortenden Fragen sind also: was gehört dazu, damit eine Person überhaupt (wegen eines Verbrechens) bestraft werden kann, und welches sind die hierzu anwendbaren Mittel.

Hieraus scheint sich für die Darstellung die natürliche Anordnung zu ergeben, daß zuerst von den Verbrechen im Allgemeinen und sodann von den Strafen im Allgemeinen gehandelt werde. Denn das Verbrechen ist die Vorbedingung der Strafe; es ist das Gegebene, auf welches das Prädicat der Strafbarkeit angewendet werden soll. Der natürliche Gang jeder Entwicklung ist aber der, daß sie von dem Gegebenen zu dem Problematischen, von dem Object zu den Prädicaten desselben fortschreitet.

In der That findet sich diese Anorduung in dem Österreichischen Strafgesetzbuche, dem alten und dem neuen, indem dasselbe im Cap. 1. von den Verbrechen überhaupt, und im Cap. 2. von der Bestrafung der Verbrechen spricht. Es handelt jedoch in diesem zweiten Capitel, wie auch die Ueberschrift desselben besagt, nicht blos von den Strafen und deren Vollstreckung, sondern auch von der Ausmessung der Strafen (§. 32. 33), der Concurrenz (§. 34. 35) und der Bestrafung ausländischer Verbrechen (§. 36. 37). Es erschöpft aber die hierher gehörigen Grundsätze in diesem Capitel keineswegs, imdem es im 3. 4. und 5. Capitel noch besondere Bestimmungen über Strafschärfungsgründe (dabei abermals von der Concurrenz und vom Rückfalle) und Strafmilderungsgründe anschließt.

Alle anderen neueren Gesetzgebungen haben jedoch diese Anordnung aufgegeben, indem sie dem Abschnitte von den Verbrechen (meist in drei Capiteln, dolus und culpa, Versuch, Theilnahme) ein Capitel von den Strafen und deren Vollstreckung vorausschicken und sodann ein

oder mehrere Capitel über die Zumessung der Strafe, sowie über Strafmilderungs- und Strafschärfungs-, auch wohl Strafausschließungsgründe nachfolgen lassen.

Und in der That dürfte diese Anordnung für ein Gesetzbuch die richtigere und zweckmäßigere sein. Jene erstere Anordung paßt nur für ein theoretisches Werk, nicht aber für ein Gesetzbuch. Letzteres muß es als eine gegebene Thatsache voraussetzen, daß Verbrechen im Staate bestraft werden. Nur das wie? und unter welchen Bedingungen? kann für dasselbe in Betracht kommen. Diese Fragen hängen aber großentheils von den Mitteln ab, von denen zur Bestrafung der Verbrechen Gebrauch gemacht werden soll. Ein Strafgesetz muß daher mit der Aufstellung eines Straffystemes beginnen. Dieses ist für dasselbe gleichsam der Rahmen, in welchen das Verbrechen mit seinen verschiedenen Gestaltungen einzupassen ist, und es ist von Wichtigkeit, zunächst diesen Rahmen festzustellen, da von der Beschaffenheit desselben zum Theil auch die legislative Behandlung der einzelnen Verbrechen abhängt.

Dagegen wird Alles, was zur Anwendung des Straffystems auf die verschieden Formen des Verbrechens gehört, allerdings den allgemeinen Grundsätzen über Verbrechen nachfolgen müssen, da ja die Anwendung der Strafe die Kenntniß dessen, worauf sie angewendet werden soll, voraussetzt, und nach den verschiedenen Verbrechensformen sich richtet.

Hieraus ergeben sich für die Anordnung des allgemeinen Theiles drei Hauptgruppen:

1) von den Strafen im Allgemeinen,
2) von den Verbrechen im Allgemeinen,
3) von der Anwendung der Strafen auf die Verbrechen,

welche sich wie thesis, antithesis und synthesis zu einander verhalten.

Für ein Strafgesetzbuch, welches für die sämmtlichen Bundesstaaten, oder auch nur für eine Mehrzahl derselben bestimmt ist, empfiehlt sich diese Anordnung noch besonders. Denn wenn Gleichmäßigkeit der Bestrafung einer der hauptsächlichsten Gesichtspunkte ist, welche die Annahme eines solchen wünschenswerth machen, so kommt es zunächst darauf an, festzustellen, von welchen Strafmitteln in den verschiedenen Ländern Gebrauch gemacht werden soll, was eben durch die Aufstellung eines Strafrahmens geschieht.

Jenen drei Hauptgruppen, welche überall den Kern des allgemei-

nen Theiles bilden, sind meistens noch einige Nebenbestimmungen vorausgeschickt und angehängt.

Vorausgeschickt ist gewöhnlich ein Capitel, welches die Frage beantworten soll, welche Handlungen und welche Personen nach dem Strafgesetzbuche zu beurtheilen sind.

Die erste dieser Fragen beantwortet sich eigentlich von selbst. Denn wenn ein Gesetzbuch, eben weil es ein Strafgesetzbuch ist, gewisse Handlungen mit Strafe bedroht, so liegt darin doch wohl deutlich, daß eben diese im Strafgesetzbuch aufgeführten Handlungen es sind, welche nach dem St.G.B. bestraft werden sollen.

Man pflegt aber diesen sich von selbst verstehenden Satz zu benutzen, um zugleich

a) den Grundsatz nulla poena sine lege einzuschärfen,
b) die Auslegung des Gesetzes zu autorisiren,
c) die Anwendung der Analogie zu verbieten oder zu beschränken,
d) anzudeuten, daß auch Unterlassungen in das Strafgebiet fallen können.

Alle diese Bestimmungen scheinen mir jedoch entbehrlich und vom Übel.

Der Grundsatz nulla poena sine lege greift viel weiter als das Strafgesetzbuch. Es soll auch polizeilich und administrativ niemand ohne gesetzliche Gründe bestraft werden. Er gehört daher in die Verfassungsurkunden, in denen er auch meistens enthalten ist. Grade die Aufnahme in das Strafgesetzbuch kann zu der Meinung Veranlassung geben, als ob er eben nur auf Verbrechen Anwendung leide, und also z. B. die Polizei ganz nach Willkür strafen könne. Um so mehr wird ein St.G.B., welches sich auf Verbrechen im eminenten Sinne des Wortes beschränken soll, davon abzusehen haben. Wo es in dem Verfassungsgesetze an der Sanction jenes Grundsatzes fehlt, da mag die Landesgesetzgebung anderweit nachhelfen.

Die Auslegung des Gesetzes bedarf keiner äußerlichen Sanction. Sie ist etwas so Nothwendiges und in der Natur der Sache Begründetes, daß sie sich ganz von selbst geltend macht und geltend machen muß. Die ausdrückliche Autorisirung derselben kann nur zu dem Irrthum führen, als ob man sie auch allenfalls verbieten, oder wenigstens in ihren Mitteln beschränken könnte. Auch würde man eine solche Autorisation schwerlich für nöthig gehalten haben, wenn man nicht der willkührlichen Ausdehnung des Gesetzes nach der Analogie der Fälle entgegentreten zu müssen geglaubt, und dabei gelegentlich denn auch anzudeuten ge-

funden hätte, daß sich das Verbot auf die logische Interpretation nicht beziehe.

Allein auch ein Verbot der analogischen Ausdehnung des Gesetzes halte ich für unnöthig und schädlich. Die Unstatthaftigkeit einer willkürlichen Ausdehnung des Gesetzes auf Fälle, welche nach demselben nicht bestraft werden sollen, liegt im Gesetze selbst. Wo aber eine über den Wortsinn hinausgehende Anwendung des Gesetzes als ein praktisches Bedürfniß hervortritt und dem Geiste des Gesetzes entspricht, würde das Verbot derselben ein willkürliches sein. Auch hat keine Gesetzgebung ein solches Verbot direct ausgesprochen. Man deutet die Unstatthaftigkeit einer willkürlichen Ausdehnung nur an, indem man die Anwendung des Gesetzes auf die nach den Worten und dem Sinne desselben darin enthaltenen Fälle beschränkt. Man thut dies mit der stillschweigenden Voraussetzung, daß, wo das Bedürfniß einer Anwendung des Gesetzes nach den Grundsätzen der Gesetzesanalogie hervortrete, dieselbe auch dem Sinne des Gesetzes entsprechen werde, und in der That sind Erklärung und analogische Anwendung des Gesetzes so nahe mit einander verwandt, daß auch die analogische Ausdehnung des Gesetzes sich stets unter dem Titel einer ausdehnenden Erklärung (interpretatio extensiva) geltend machen wird. Es handelt sich bei beiden um die Subsumtion der concreten Fälle unter das Gesetz. Die Bedingungen derselben sind für die Rechtsfrage, was die Beweistheorie für die Thatfrage ist. So wenig die letztere durch positivrechtliche Bestimmungen erschöpft werden kann, so wenig ist dies bei der Subsumtionsfrage der Fall. Beide müssen dem richterlichen Tacte und in höherer Instanz der Wissenschaft anheimgestellt werden, die einer willkürlichen Ausdehnung des Gesetzes niemals das Wort reden wird *). Der Analogie aber kann auch die Auslegung des Gesetzes, im strengsten Sinne des Wortes, nicht entbehren, und ein Verbot derselben kann daher leicht zu einer unnatürlichen Beschränkung der Gesetzauslegauug benutzt werden.

Aehnlich verhält es sich mit der Strafbarkeit von Unterlassun-

*) Der Verf. hat die Berechtigung der Gesetzanalogie an sich, und die Ungefährlichkeit derselben bei gehöriger Beachtung der in ihr selbst liegenden Schranken in s. Werke über Gesetzauslegung, namentlich S. 234 ff. und S. 250 ff. darzuthun gesucht. Die Einwendungen v. Wächter's gegen seine Theorie, in dem Handbuche des sächs. und thüring. Strafrechts, S. 92 ff. beziehen sich mehr auf das specielle sächsische Strafrecht.

gen. Was das Gesetz hierüber bestimmen kann, und was im Eingange der meisten Strafgesetzbücher wirklich bestimmt wird, ist doch nur dies, daß das Gesetz auch auf die in demselben mit Strafe bedrohten Unterlassungen anzuwenden sei. Wo nun das Gesetz ausdrücklich eine Unterlassung mit Strafe bedroht, versteht sich dies von selbst. Allein die Hauptfrage ist die, inwiefern das Gesetz auf Unterlassungen anzuwenden sei, die nicht in den Worten desselben ausdrücklich, als solche, mit Strafe bedroht sind. Auch dieß ist eine reine Interpretationsfrage, nämlich inwiefern die Subsumtion einer Unterlassung dem Sinne des Gesetzes entspreche, die daher ebenfalls der Wissenschaft überlassen bleiben muß *).

Den zweiten Hauptgegenstand des einleitenden Capitels pflegen die Grundsätze über die Anwendung des Gesetzes auf ausländische Verbrechen (Verbrechen im Auslande, von Ausländrrn, gegen Ausländer) zu bilden. Diese erledigen sich, den verschiedenen deutschen Staaten gegenüber in einem für alle deutsche Staaten bestimmten Gesetze von selbst, während die Beantwortung der Frage, in wiefern überhaupt ausländische Verbrechen vor den Gerichten des Staates zur Bestrafung zu ziehen seien, eine processualische Frage ist. Die Verhältnisse gegen das außerdeutsche Ausland aber können füglich der Gesetzgebung eines jeden einzelnen Staates überlassen bleiben.

Was aber die den obigen drei Hauptgruppen nachfolgenden Capitel betrifft, so beschäftigen sich diese mit den Strafausschließungsgründen. Einige dieser Strafausschließungsgründe sind blos negative Consequenzen aus der Natur des Verbrechens, und werden daher in dem Abschnitte von den Verbrechen mit zur Erledigung zu bringen sein, wie dies auch in den meisten neueren Strafgesetzbüchern geschehn ist. Andere sind mehr processualischer Natur, wie der Satz: ne bis in idem, der Tod des Verbrechers, die Verjährung der Strafbarkeit, des Strafantrags und der Strafe, der Mangel des Strafantrags bei gewissen (jedoch nicht in die Kategorie der Verbrechen gehörigen) Delicten. Alle diese Gegenstände wird man wohlthun, in einem Gesetzbuche, welches für eine Mehrzahl von Staaten bestimmt ist, der Proceßgesetzgebung dieser Staaten zu überlassen, da, je strenger man das Material.

---

*) Vgl. darüber des Verf. Commentar zum sächs. St.G.B. Abth. 1. S. 3. Nr. 5 und Abth. IV. (Abhandlungen) Nr. 11. S. 21 ff.

für ein solches Gesetzbuch auf das Nothwendige und auf das rein materielle Strafrecht beschränkt, um so eher eine Verständigung zwischen einer größeren Anzahl deutscher Staaten zu hoffen ist.

Unser allgemeiner Theil wird sich daher auf die obgedachten drei Capitel

von den Strafen,

von den Verbrechen,

von der Anwendung der Strafen auf die Verbrechen

zu beschränken haben.

Erstes Capitel.

Von den Strafen.

Art. 1.

Strafen der Verbrechen.

Die Strafen der Verbrechen sind:

1) Todesstrafe,
2) Zuchthausstrafe,
3) Arbeitshausstrafe.

Gefängnißstrafe findet nur bei geringeren Nebenformen der Verbrechen oder in Folge besonderer gesetzlicher Milderungsgründe Statt.

Art. 2.

Todesstrafe.

Die Todesstrafe soll auf eine schmerzlose und dabei schnelle und sichere Weise vollzogen werden.

Schärfungen derselben finden nicht Statt.

Art. 3.

Zucht- und Arbeitshausstrafe.

Die Zuchthausstrafe ist lebenslänglich oder zeitlich.

Zeitliche Zuchthausstrafe ist nicht unter einem Jahre und nicht über dreißig Jahre zu erkennen.

Arbeitshausstrafe ist nicht unter vier Monaten und nicht über zwanzig Jahre, außer in den Fällen der Artikel 43, 44 und 45, zu erkennen.

Der Monat und das Jahr werden nach der Kalenderzeit gerechnet.

Art. 4.

Deren Vollstreckung.

Die Zuchthausstrafe wird im Zuchthause, die Arbeitshausstrafe im Arbeitshause vollstreckt.

Die Sträflinge werden in beiden Anstalten zu angestrengter Arbeit angehalten, doch so, daß es ihnen bei besonderer Anstrengung möglich bleibt, etwas über ihr bestimmtes Pensum zu leisten.

Doch ist das Arbeitspensum im Arbeitshause etwas geringer zu bemessen, als im Zuchthause; auch können die Arbeitshaussträflinge bei guter Aufführung die Vergünstigung erhalten, zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, unter besonderer Aufsicht, verwendet zu werden.

(Art. 5.)

Deren Folgen.

Erlittene Zuchthausstrafe zieht den Verlust aller bürgerlichen und politischen Ehrenrechte, des Adels, doch nur für die Person des Bestraften, des Ranges, des Titels, der academischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter, der Advocatur und des Notariats, sowie der Fähigkeit zur Erlangung dieser Vorzüge und zum Waffendienst nach sich.

Ist der mit Zuchthaus Bestrafte Mitglied einer vom Staate bestätigten oder unter dessen Aufsicht stehenden Corporation, so kann er weder an den Versammlungen derselben Theil nehmen, noch Ehrenämter in derselben bekleiden, im Uebrigen aber bleibt sein Verhältniß zu der Corporation unverändert, sowie auch der Eintritt in dieselbe nicht ausgeschlossen ist, soweit nicht in der letzteren Beziehung das Statut der Corporation etwas Anderes festsetzt.

Diese Folgen der erlittenen Zuchthausstrafe können nur durch einen Gnadenact oder durch richterliches Erkenntniß in Folge einer Revision der Untersuchung wieder aufgehoben werden.

Die Arbeitshausstrafe hat an sich keinen Einfluß auf die bürgerliche Stellung der damit Bestraften. Einzelne Nachtheile für dieselben dürfen nicht an die Vollstreckung dieser Strafart, sondern nur an die damit bedrohten Verbrechen oder Vergehen geknüpft werden.

(Art. 6.)

Antritt und Dauer der Strafe.

Die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe soll in der Regel sofort nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses angetreten werden. Doch kann der Verurtheilte, wenn er gegen das Erkenntniß ein Rechtsmittel einwendet, seine Einlieferung in die Strafanstalt vor der Entscheidung auf dasselbe verlangen. Die Dauer der Strafzeit wird von dem wirklichen Eintritte in die Strafanstalt an gerechnet. Ist jedoch der Antritt der Strafe durch ein von dem Staatsanwalte eingewendetes Rechtsmittel oder durch andere von der Willkür des Verurtheilten unabhängige und nicht in der

Person desselben begründete Umstände um mehr als eine Woche verzögert worden, so wird ihm die nach Ablauf dieser Frist erlittene Haft auf die Strafzeit angerechnet. Desgleichen sollen nothwendige, von der Willkür des Sträflings unabhängige Unterbrechungen der Strafvollstreckung auf die Strafzeit zu Gute gerechnet werden. Auch ist, wenn die Untersuchungshaft gegen einen Angeschuldigten ohne sein Verschulden verlängert worden, hierauf bei der Verurtheilung in eine Freiheitsstrafe dergestalt Rücksicht zu nehmen, daß die Zeit der unverschuldet erlittenen Haft, ohne Rücksicht auf die verschiedene Geltung der Freiheitsstrafen (Art. 7.) von der Strafzeit abgerechnet wird.

Art. 7.

Verhältniß der Strafarten.

Wo es auf eine Vergleichung der verschiedenen Strafarten ankommt, wird die Todesstrafe und die lebenslängliche Zuchthausstrafe einer dreißigjährigen Zuchthausstrafe gleichgeachtet.

Das Verhältniß der zeitlichen Freiheitsstrafen wird dahin bestimmt, daß einjährige Zuchthausstrafe einer Arbeitshausstrafe von einem und einem halben Jahre und einer Gefängnißstrafe von zwei Jahren und drei Monaten gleich geachtet wird.

(Zu Art. 1.)

Die Gesetzgebungen, welche zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheiden, haben für erstere mit weniger, als drei Strafarten nicht auszukommen vermocht. Der Code pénal hatte sogar 5 ordentliche Strafen für Verbrechen, zu denen das Gesetz vom 28. April 1832 noch eine sechste, die détention, hinzugefügt hat. Das Oesterreichische StGB. von 1803 hatte vier Verbrechensstrafen: Todesstrafe, schwersten Kerker, schweren Kerker und einfachen Kerker. Das von 1852 hat den schwersten Kerker gestrichen. Das Preußische Gesetzbuch, §. 1, erklärt für Verbrechen jede Handlung, welche die Gesetze mit Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohen. Indeß hat die Einschließung einen eigenthümlichen Charakter. Sie stimmt nur dem Namen, nicht der Sache nach mit der französischen réclusion überein. Sie ist nicht, wie diese, eine entehrende Strafe; sie besteht nur in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen, und wird in Festungen oder anderen dazu besonders bestimmten Räumen verbüßt (§. 13). Sie entspricht daher mehr der in anderen Gesetzgeb-

ungen vorkommenden Festungsstrafe und ist ihrer Geltung nach nicht schwerer, sondern vielmehr leichter, als die Gefängnißstrafe, bei welcher die Gefangenen in einer Gefangenanstalt (also nicht einmal nothwendig in einer nur zur Vollstreckung dieser Strafe bestimmten Anstalt) eingeschlossen werden, und daselbst in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt (also nach Befinden auch durch Zwang zur Arbeit angehalten) werden können (§. 14). Ihr Verhältniß zur Gefängnißstrafe ist daher nach §. 16. dasselbe, wie das der Gefängnißstrafe zur Zuchthausstrafe, nehmlich wie 2 zu 3. Als Hauptstrafe ist die Einschließung nur beim Duell (§. 164. ff.) und bei vorbereitenden hochverrätherischen Handlungen gegen auswärtige Staaten (§. 78. in Verb. mit §. 66) angedroht. Außerdem tritt sie, gleich der Gefängnißstrafe, an die Stelle der Zuchthausstrafe bei mildernden Umständen. §§. 35. 43. 66. 78. 218. u. a. m. Bei der Häufigkeit der Fälle, in welchen dies geschieht, kann auch die Gefängnißstrafe als eine Strafe der Verbrechen betrachtet werden. Sie wird durch den dabei gestatteten Arbeitszwang zur Arbeitsstrafe, also zu einer Mittelstufe zwischen der Zuchthausstrafe und der reinen Freiheitsstrafe, die das Gesetz nur in der Form der Einschließung kennt. Das bayerische StGB. von 1813 hatte 4 Strafen: Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthausstrafe und Arbeitshausstrafe; der Entwurf von 1854 glaubt mit zweien, Todesstrafe und Zuchthausstrafe, auskommen zu können. Allein er ist dadurch genöthigt, einerseits die Gefängnißstrafe unter gewissen Voraussetzungen im Zuchthause vollstrecken zu lassen (Art. 19), wodurch der eigenthümliche Charakter beider Strafen verwischt wird *), andrerseits, wie das Preußische StGBuch, häufig ein Herabgehen von der Zuchthausstrafe auf Gefängnißstrafe, selbst bei sehr schweren Verbrechen (Art. 235. 329. 331.), zu gestatten. Auch ist er dadurch zu unverhältnißmäßig harten, und andrerseits zu unverhältnißmäßig milden Bestimmungen gelangt, indem z. B. jede Körperverletzung, welche einen bleibenden Gesundheitsnachtheil nach sich gezogen hat, nach Art. 247 mit Zuchthaus, nicht unter 5 Jahren, und andrerseits nach Art. 274 selbst der ausgezeichnete Diebstahl (durch Einbruch, Einsteigen

*) In den Motiven ist dieser Punkt übergangen, obgleich andere Ausnahmebestimmungen (S. 41 Sp. 2, vorletzter Absatz) gerechtfertigt sind. Man scheint die Schwierigkeit, jene Bestimmung zu rechtfertigen, gefühlt zu haben.

in bewohnte Gebäude, Einschleichen um zur Nachtzeit zu stehlen, selbst mit Waffen) nur mit Gefängniß bedroht ist. Damit steht in Verbindung, daß die Gefängnißstrafe auch bei solchen Verbrechen, deren Urheber in der Regel einer ernsten Disciplin bedürfen, in einer sehr langen Dauer angedroht, und daher, weil jene strenge Disciplin in den Gerichtsgefängnissen nicht gehandhabt werden kann, in besonderen Anstalten vollstreckt werden muß, die hierdurch der Sache nach zu Arbeitshäusern werden. Hierdurch geht der unterscheidende Charakter der Gefängnißstrafe ebenso, wie in Preußen, verloren, und man hat daher den Ausweg ergriffen, bei Personen, für welche der Arbeitszwang eine zu große, mit dem von ihnen verübten Vergehen nicht in Verhältniß stehende Erschwerung enthalten würde, die Verbüßung der Strafe auf der Festung zu gestatten. (Art. 21). Eine solche, im Wesentlichen doch nur auf der persönlichen Stellung des Angeschuldigten beruhende Vergünstigung in dem richterlichen Erkenntnisse auszusprechen, streitet mit dem Princip der Gleichheit vor dem Gesetz, und muß den Richter, der subjective Verhältnisse nur insofern, als sie auf die Schuld von Einfluß sind, berücksichtigen soll, in Verlegenheit setzen, da die höhere Bildung in der Regel die Schuld nur erschweren, nicht mildern kann.

Kurz, man wird gewiß auch in Preußen und Bayern zu der Ueberzeugung kommen, daß eine Mittelstufe zwischen der entehrenden Zuchthausstrafe (oder wie man sie sonst nennen möge) und der einfachen Freiheitsstrafe, der Gefängnißstrafe, nicht zu entbehren ist. Diese Mittelstrafe muß aber nicht blos auf die leichteren Verbrechen, sondern sie muß auch auf die schwereren Vergehen anwendbar sein, wenn eine gerechte Abstufung der Strafen nach der verhältnißmäßigen Schwere der Verbrechen durchgeführt werden soll. Denn keine Unterscheidung im Strafrechte, und somit auch die zwischen Vergehen und Verbrechen, läßt sich in einer solchen Weise durchführen, daß nicht Uebergänge stattfänden. Wie die Natur überhaupt keine Sprünge macht, so auch das empirische Verhältniß der Schuld, und es müssen daher Fälle vorkommen, wo das Vergehen in seiner effectiven Strafbarkeit sich bis auf die Stufe des Verbrechens erhebt, und dagegen das Verbrechen bis auf die des Vergehens herabsinkt. Es muß daher eine auf beide anwendbare Strafart geben, die eben dadurch den Charakter einer Mittelstrafe erhält.

Eine solche Mittelstrafe ist diejenige, welche sich von der reinen Freiheitsstrafe durch Arbeitszwang unterscheidet, ohne im Uebrigen den entehrenden Charakter der Zuchthausstrafe an sich zu tragen, und

die daher auch passend mit dem Namen der Arbeitshausstrafe bezeichnet wird, während das Wort Einschließung (réclusion) kein von der Gefängnißstrafe unterscheidendes Merkmal enthält. Zuchthausstrafe ist als Benennung einer entehrenden Strafart ganz bezeichnend, da es den Sträfling als ein Individuum darstellt, welches der Zucht bedarf. Jedenfalls giebt das Wort einen anschaulichen, allgemein verständlichen Begriff, während das Wort Kerkerstrafe, in seinem natürlichen Sinne verstanden (carcer), nur eine Freiheitsstrafe bezeichnet, in eminentem Sinne aufgefaßt aber an Zustände erinnert, die nicht mehr stattfinden und die man gewiß nicht wieder hervorrufen will.

Gefängnißstrafe kann, sobald man zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheidet, nicht als Strafe der Verbrechen aufgeführt werden. Denn jedenfalls soll doch der Name Verbrechen eine schwerere Klasse der strafbaren Handlungen bezeichnen, und es muß ihnen daher auch eine schwerere Strafart, als die der bloßen Freiheitsentziehung, entsprechen. Bei den untergeordneten Verbrechensformen (geringere Fälle der Beihülfe und des Versuchs) sowie bei vorhandenen Milderungsgründen (Jugend, verminderte Zurechnung) kann man die Gefängnißstrafe allerdings auch für Verbrechen nicht entbehren. Allein eine solche Ausnahme für Ausnahmefälle (S. unten Art. 31 und 37) stört das System nicht. Dagegen sollten objectiv geringere Verbrechensformen, wie die Begünstigung und die strafbaren Vorbereitungshandlungen, als Vergehen anerkannt werden.

Demnach sind als Strafen der Verbrechen, mit Andeutung obiger Ausnahme

1) Todesstrafe,
2) Zuchthausstrafe,
3) Arbeitshausstrafe

zu bezeichnen.

(Zu Art. 2.)

Die Frage über Zulässigkeit und Nothwendigkeit der Todesstrafe hier wieder aufzunehmen, dürfte überflüssig sein. Der Verf. hat seine Ansicht darüber an einem anderen Orte ausgesprochen*). Die Argumente, welche man gegen das Recht, am Leben zu strafen, anführt,

*) In der Abhandlung über die Berechtigung des subjectiven Standpunktes im Strafrechte, im Archiv, 1854, S. 529.

lassen sich gegen jede Strafe geltend machen. Wohl wäre es schön, wenn wir die Todesstrafe entbehren könnten, allein es wäre noch schöner, wenn wir die Strafe überhaupt entbehren könnten. So lange das Letztere nicht der Fall ist, wird auch das Erstere schwerlich der Fall sein *). Jedenfalls ist vor der Hand die Frage für Deutschland entschieden, denn die Staaten, welche einen Versuch mit der Abschaffung der Todesstrafe gemacht hatten, haben sie nach und nach wieder eingeführt, und die Surrogate, die man anderwärts dafür hat, locken keineswegs zur Nachahmung.

Die Mittel, die Todesstrafe zu vollziehen, sind in verschiedenen Staaten verschieden. In Oesterreich ist es der Strang, in Preußen das Beil, in anderen Ländern das Schwert, in mehreren das Fallschwert. Alle führen für sich an, daß ihre Vollstreckungsweise schmerzlos, schnell und sicher sei. Eine allgemeine Gesetzgebung kann sich daher wohl damit begnügen, das Princip auszusprechen, welches alle befolgen, die Auffindung der geeigneten Mittel zur Durchführung dieses Princips aber den einzelnen Staaten zu überlassen.

Auch die sonstigen Formen der Vollstreckung — ob öffentlich oder nicht, u. s. w. — können füglich der Landesgesetzgebung überlassen werden, zumal sie ihrer Natur nach mehr in die Proceßordnung gehören.

Ebenso scheint es einer Bestimmung darüber, daß, wenn mehrere Verbrecher hinzurichten sind, die Hinrichtung des Einen nicht vor den Augen des Anderen geschehe, daß bei schwangeren Weibspersonen die Niederkunft abzuwarten sei, nicht zu bedürfen. Dies sind Humanitätsrücksichten, die sich von selbst verstehen **), und, da nöthig, im Verordnungswege geltend gemacht werden können, zumal wenn das Gesetz den Satz ausspricht, daß jede Schärfung der Todesstrafe unzuläßig sei, was wohl gegenwärtig als ein allgemein anerkanntes Postulat betrachtet werden

---

*) In der That sind die meisten Gegner der Todesstrafe zugleich bewußte oder unbewußte Gegner der Strafe überhaupt, indem sie zwar von der Nothwendigkeit derselben sprechen, aber nur so, wie man etwa von der Nothlüge spricht, als von einer um des äußeren Vortheiles willen zu duldenden Abweichung von der Pflicht, nicht als von der Erfüllung einer Pflicht. Selbst die Besserungssysteme verkennen den Ernst der Strafgerechtigkeit, indem sie die Strafe nicht blos zur Besserung benutzen, sondern in den Besserungsexperimenten zu Grunde gehen lassen.

**) So hat man es auch in Preußen angesehen. Beseler, S. 95. III.

darf. Selbst der Zusatz des preußischen StGBuchs, daß mit der Todesstrafe zugleich unter gewissen Voraussetzungen auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen sei, widerspricht jenem Princip und hat keinen reellen Werth *). Die Ehre bei der Mitwelt erledigt sich durch den Tod von selbst; die Ehre bei der Nachwelt wird auch das Erkenntniß nicht rauben, wenn sie nicht durch die That selbst schon verloren ist. Auch als Directiv für die öffentliche Meinung sind solche Ehren- oder Unehrenerklärungen immer bedenklich. Stimmen sie mit der öffentlichen Meinung überein, so bedarf es ihrer nicht, treten sie derselben entgegen, so schwächen sie den Eindruck der Strafe, statt ihn zu heben.

Auch über das Gebahren mit dem Leichname des Hingerichteten thut ein allgemeines Gesetz am besten, zu schweigen. Die Bedürfnisse sind hier verschieden. Sollte eine Bestimmung darüber aufgenommen werden, so würde ohne Zweifel die des preußischen Gesetzbuchs: „Der Leichnam des Hingerichteten ist seinen Angehörigen auf Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend einer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen" am meisten zu empfehlen sein. Sie schließt nicht aus, daß, wenn der Leichnam nicht reclamirt wird, was wohl der gewöhnlichste Fall sein dürfte, derselbe an eine anatomische Anstalt abgegeben werde. Dies vorzuschreiben, hat immer das Ansehen einer Verschärfung und zwar einer nach dem Tode eintretenden Verschärfung, und ist daher doppelt irrationell.

(Zu Art. 3.)

Weit gegründetere Bedenken, als gegen die Todesstrafe, lassen sich nach dem Erachten des Verf. gegen die lebenslängliche Zuchthausstrafe erheben. Sie stört das ganze Strafsystem, indem sie keine Abstufung zuläßt. Dies ist zwar auch bei der Todesstrafe der Fall, allein der Unterschied liegt darin, daß diese ihrer Natur nach keine Abstufung zuläßt, wie sie überhaupt an sich mit keiner andern Strafe vergleichbar ist, die Freiheitsstrafe aber erst dadurch, daß man sie eben auf Lebenszeit androht, zu einer absoluten und unvergleichbaren gemacht wird. Sie ist ferner in doppelter Hinsicht irrationell, einmal, weil sie dem Systeme nach die zweite sein soll, während sie von vielen Verbrechern weit schwerer als die Todesstrafe empfunden wird, und sodann, weil sie ihrem Wesen

*) S. hierüber Beseler in s. Commentar, S. 94.

nach ganz verschieden wirkt. Denn es macht ohne Zweifel einen bedeutenden Unterschied, ob ein zwanzigjähriger Jüngling, oder ein siebzigjähriger Greis zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt wird. Bei zeitlicher Freiheitsstrafe, sei sie auch noch so lang, tritt ein ähnliches Verhältniß nur zufällig ein. Eine dreißigjährige Zuchthausstrafe — die Strafe eines Lebensalters — würde m. E. die Stelle derselben recht füglich vertreten können. Denn die Annalen aller Strafanstalten werden ohne Zweifel bestätigen, daß die Fälle, wo ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilter sich länger als 30 Jahre in der Anstalt befunden hat, zu den seltensten Ausnahmen gehören. Der Unterschied der lebenslänglichen von einer dreißigjährigen Zuchthausstrafe beruht daher eigentlich mehr in der Idee, als in der Wirklichkeit; und wenn man grade auf das Abschreckende dieser Idee einen Werth legt, so fällt dagegen wohl in die Waagschale, daß die Hoffnung auf Begnadigung Keinen verläßt, und daß, wenn diese Hoffnung wegfiele, damit auch zugleich ein mächtiger Sporn zur Besserung wegfallen würde. Jedenfalls dürfte ein Mensch, der 30 Jahre seines Lebens in einer Strafanstalt zugebracht hat, ein ganz andrer sein, als da er hineinkam, und eine wirkliche Gefahr für die menschliche Gesellschaft dürfte von einem solchen schwerlich zu besorgen sein, ganz abgesehn davon, daß diese Gefahr nicht die Hauptrücksicht ist, nach welcher die Strafe sich richten soll.

Allein gerade in der Beibehaltung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist die Uebereinstimmung der Gesetzgebungen noch größer, als in der der Todesstrafe. Ein Gesetzentwurf, der sie wegließe, dürfte daher gleich von vorn herein das Vorurtheil gegen sich erregen, daß er unpraktisch sei. Damit dürfte jedoch die Praxis einverstanden sein*), daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe nie wahlweise neben einer zeitlichen Freiheitsstrafe angedroht werde, zumal wenn das maximum der letzteren auf 30 Jahre gesetzt wird. Nur der Grad der Strafe, und, insofern auch die verschiedenen Strafarten einen Gradunterschied bezeichnen, die Wahl zwischen diesen kann dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden; der Uebergang von einer zeitlichen zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe enthält aber stets einen Sprung, und wird hierdurch sogar unparteiisch, da sich der Richter nicht leicht zu diesem Sprunge entschließen wird.

---

*) Die Einwendungen der Theorie sind gegen absolute Strafen überhaupt gerichtet. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe ist aber ihrer Natur nach eine absolute Strafe.

Als längste Dauer der *zeitlichen* Zuchthausstrafe haben die meisten Gesetzgebungen 20 Jahre angenommen. Allein wenn dann doch der lebenslänglichen Zuchthausstrafe überall eine weit höhere Geltung, und wenigstens die eines Menschenalters (von 30 Jahren) beigelegt wird, so sieht man nicht ein, warum nicht auch die zeitliche Zuchthausstrafe nach Befinden bis auf diese Stufe sollte hinaufsteigen können. Dies scheint sogar die Consequenz und die Verhältnißmäßigkeit in der Abmessung der Strafen zu erfodern, da sonst zwischen der zwanzigjährigen und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine zu große Lücke bleibt, und sich denn doch schon a priori nicht bestreiten läßt, daß, wenn es Verbrechen gibt, die eine zwanzigjährige, und andre, die eine lebenslängliche (der dreißigjährigen gleichzuachtende — Art. 7.) Zuchthausstrafe verdienen, es doch wohl auch Verbrechen geben müsse, für welche eine zwischen diesen Stufen liegende Strafe das angemessene Strafmaaß enthält. Es ist dies namentlich beim Versuch und der Beihülfe der Fall, wie bei dem betreffenden Capitel näher nachzuweisen sein wird.

Dagegen ist für die Arbeitshausstrafe ein so hohes maximum kein Bedürfniß. Denn gibt es Verbrechensfälle, wofür das bei derselben bestimmte höchste Straf*maaß* (20 Jahre) nicht ausreicht, so wird dafür gewiß auch die höhere Straf*art* gerechtfertigt sein. Nur bei der Concurrenz und dem Rückfalle (Art 43. 44. und 45.) kann für solche Verbrechen, bei welchen die Arbeitshausstrafe mit einem höheren Maximum, als von 6 Jahren angedroht ist, eine Erhöhung derselben über 20 Jahre Bedürfniß sein.

Als *geringste* Dauer der Zuchthausstrafe hat das österreichische Gesetzbuch 6 Monate, das preußische 2 Jahre*) festgesetzt. Der bayerische Entwurf hat 5 Jahre, das minimum des Code pénal, beibehalten, wovon aber im Besonderen viele Ausnahmen gemacht werden. Bei dem österreichischen St.G.B. kommt jedoch in Betracht, daß das obige minimum auch für den *einfachen* Kerker gilt, der mehr unserer *Arbeitshausstrafe* entspricht. Andere Gesetzgebungen haben andere minima. Im Allgemeinen ist es gewiß rationell, bei der schwereren Strafart auch ein höheres minimum anzusetzen, da anzunehmen ist, daß mit dieser *schwereren* Strafart eben *schwerere* Verbrechen bestraft werden, bei denen daher auch eine längere *Dauer* der Strafe stets angemessen sein wird.

---

*) Die Regierung hat jedoch selbst in dem Entwurfe zu dem Gesetz v. 14. April 1856 eine Herabsetzung auf 1 Jahr vorgeschlagen.

Für Fälle, wo besondere Gründe (Milderungsgründe, Beihülfe und Versuch) dieses minimum als zu hoch erscheinen lassen, kann und muß ein Herabgehen auf die geringere Strafart nachgelassen werden. Welches minimum man nehmen wolle, ist arbiträr. Doch ist dabei zu gedenken, daß geringere minima im speciellen Theile den Vortheil einer freieren Auswahl zwischen den verschiedenen Strafarten gewähren. Die vorgeschlagenen dürften die richtige Mitte zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen halten, und auch aus dem Gesichtspunkte der Anstaltsdisciplin nicht zu niedrig erscheinen.

Das Jahr wird in allen Gesetzgebungen nach der Kalenderzeit, der Monat verschieden, hier nach der Kalenderzeit, dort zu dreißig Tagen, gerechnet. Ersteres hat gegen sich, daß dadurch bei der verschiedenen Länge der Monate die gleiche Strafe verschieden ausfallen kann, je nachdem sie in einem längeren oder in einem kürzeren Monate angetreten wird. Indeß ist bei einer im minimo auf 4 Monat und resp. auf 1 Jahr beschränkten Strafart dieser Unterschied zu unbedeutend, um maaßgebend zu sein. In den Strafanstalten wird mit der Annahme dieser Berechnungsweise viel Arbeit erspart.

(Zu Art. 4.)

Das Schwierigste bei der Aufnahme zweier für Verbrechen geeigneter Freiheitsstrafen besteht in der Aufgabe, den Unterschied zwischen denselben fühlbar zu machen. Beide Strafarten sollen mit einem Zwange zur Arbeit verbunden sein. Diese Arbeit muß auch eine anhaltende und angestrengte sein, da nur die anhaltende und angestrengte Arbeit den heilsamen Einfluß auf das Gemüth ausübt, den man davon erwartet, und zugleich für den Ungebesserten als ein fühlbares Uebel erscheint. Auch in der Art der Arbeit und in der Schwere derselben kann kein wesentlicher Unterschied gemacht werden, denn jene bleibt von der Gelegenheit und anderen mit der Schwere der Schuld nicht in Verbindung stehenden Umständen abhängig, und bei der Schwere der Arbeit muß auf die Leistungsfähigkeit Rücksicht genommen werden. Ebenso wenig kann ein erheblicher Unterschied in der Disciplin durchgeführt werden. Denn Sicherheit, Ordnung und pünktlicher Gehorsam müssen auch im Arbeitshause aufrecht erhalten werden, sonst wird die Anstalt, statt einer Wohlthat, eine Last für das Land; und andere Mittel, als zur Erreichung dieser Zwecke nöthig sind, sollen auch im Zuchthause nicht angewendet werden. Auch lehrt die Erfahrung, daß nicht gerade die schwersten Verbrecher diejenigen sind, welche die strengsten Disciplinarmittel erheischen.

Auch in der Beköstigung kann kein wesentlicher Unterschied stattfinden. Sie muß sich in beiden Anstalten auf das Nöthige beschränken, wenn dieselben nicht ein erwünschter Zufluchtsort für herabgekommene Subjecte werden sollen. Namentlich muß dieselbe mit den Ansprüchen, die an die Kräfte der Sträflinge gemacht werden, im Verhältniß stehen; und wollte man daher im Arbeitshause an der Strafarbeit etwas nachlassen, so müßte eher im Zuchthause die Kost eine bessere und nahrhaftere sein.

Mehrere Gesetzgebungen haben daher den Unterschied durch gewisse äußere Schärfungen der Zuchthausstrafe herzustellen gesucht, welche entweder für die ganze Dauer derselben hinzutreten, oder beim Antritte derselben vollstreckt werden sollen, und zwar entweder unbedingt, oder in gewissen durch das Gesetz bestimmten Fällen, namentlich beim Rückfall, entweder kraft des Gesetzes, oder auf besonderes richterliches Erkenntniß.

Es scheint sich jedoch neuerdings die Ueberzeugung immer mehr zu verbreiten, daß solche äußere Schärfungen als Zusätze zur Criminalstrafe entbehrlich, für den Besserungszweck nachtheilig und mit einem rationellen Strafsystem unvereinbar seien. Preußen und Bayern (im Entwurf) haben sie daher gänzlich aufgegeben, und eine allgemeine Vereinbarung dürfte daher nur von dem Anschluße an dieses System zu erwarten sein.

In der That haben dergleichen Schärfungen, und namentlich das beliebteste Mittel derselben, die körperliche Züchtigung, ihren hauptsächlichen Werth als Disciplinarmittel. Hier sind sie auch minder bedenklich, da sie der Individualität angepaßt werden können. Auch scheinen die gemachten Erfahrungen dafür zu sprechen, daß sie als Disciplinarmittel, ohne eine gänzliche Umgestaltung der bestehenden Strafanstalten nach dem noch immer problematischen Pönitentiarsysteme, die wenigstens nicht sofort und auf einmal durchgeführt werden kann, unentbehrlich seien. Auch in Oesterreich scheinen lediglich diese Rücksichten für die Beibehaltung, resp. Wiedereinführung derselben entschieden zu haben*). Ebendeshalb wird aber eine Schärfung, die unabhängig von den in den Strafanstalten geltenden disciplinarischen Rücksichten als Zusatz zur Criminalstrafe vollstreckt werden muß, für den Disciplinarzweck nur störend. Namentlich ist dies bei solchen Schärfungen, die sich über die ganze Strafzeit, oder einen bedeutenden Theil derselben erstrecken, der Fall. Treten sie wegen gewisser

---

*) Hye, Commentar, S. 394. ff. Von der Anwendung derselben zur Verschärfung, Abkürzung, und Verwandlung der Gefängnißstrafe bei gewissen Vergehen braucht bei einem Gesetze über Verbrechen nicht gesprochen zu werden.

besonders erschwerender Umstände ein, so wird durch eine solche fortwährende Erinnerung an die besondere Verworfenheit des Sträflings, die derselbe auch durch die beste Aufführung nicht los werden kann, der Muth zu einer sittlichen Erhebung gelähmt; aber auch wenn sie unbedingt eintreten, wird dadurch die Arbeitskraft geschwächt, die Verwendbarkeit des Sträflings beeinträchtigt, und die Disciplinargewalt in dem Gebrauche ihrer Correctionsmittel beschränkt.

Für den Criminalzweck sind Schärfungen der Zuchthaus- und der Arbeitshausstrafe entbehrlich, weil sie allenthalben durch eine längere Dauer dieser an sich schon geschärften Freiheitsstrafen ersetzt werden können. Selbst bei dem Rückfalle ist dies der Fall*), zumal wenn in den Strafanstalten das Classensystem besteht und die Einrichtung getroffen ist, daß jeder Rückfällige zunächst der untersten Disciplinarklasse zugewiesen wird.

Mit einem rationellen Strafsysteme aber sind die Schärfungen unvereinbar, weil sie je nach der Individualität dessen, den sie treffen, zu verschieden wirken. Der Director einer Strafanstalt ist darauf angewiesen, diese Individualität zu studiren; dem Richter kann sie nur unvollständig bekannt werden. Die Disciplin soll ganz vorzüglich auf die Individualität berechnet sein; die Strafjustiz kann nur bis zu einer gewissen Grenze individualisiren, nehmlich insofern die Individualität in einem Verhältnisse zur Schuld steht. Dieses Verhältniß wird aber oft grade ein umgekehrtes sein, als das, wodurch die Zweckmäßigkeit jener Schärfungen bedingt wird. Es kommt hinzu, daß über das Verhältniß der geschärften Zuchthausstrafe zur einfachen nicht füglich Bestimmungen gegeben werden können, und es daher dem Richter an jedem sichern Anhalten zur Anwendung derselben gebricht.

Sieht man nun von besonderen Schärfungen der Zuchthausstrafe ab, so können freilich die Verschiedenheiten, welche in der Vollstrekkung beider Strafarten hervortreten, nur gering sein.

Die Verschiedenheiten, welche Art. 4. vorschlägt, sind

ein etwas geringeres Arbeitspensum und

Verwendung zu Arbeiten außerhalb der Anstalt bei der Arbeitshausstrafe.

---

*) Die Straferhöhung muß freilich ihre Grenze haben; allein auch die Schärfung hat ihre Grenze. Bei sparsamerer Benutzung der Straferhöhung reicht man damit ebenso weit, wie mit der Schärfung.

Die geringere Abmessung des Arbeitspensum soll nicht den Sinn haben, daß im Arbeitshause Feierstunden gestattet werden; diese würden wahrscheinlich nur zu bedenklichem Unfug gemißbraucht werden; sondern daß dadurch der Sträfling Gelegenheit erhalte, sich bisweilen einer seinem inneren Bedürfniß entsprechenden Beschäftigung hinzugeben, oder sich einen etwas größeren Ueberverdienst zu verschaffen. Letzteres rechtfertigt sich durch die Rücksicht, daß die Arbeitshaussträflinge präsumtiv doch zu den minder verdorbenen Subjecten gehören, und daher diejenigen unter ihnen, die sich durch Arbeitsamkeit etwas zur Beförderung künftigen ehrlichen Fortkommens zurücklegen wollen, wohl hierin vorzugsweise einige Unterstützung verdienen. Auch wird die Arbeitshausstrafe in der Regel auf eine geringere Zeitdauer erkannt, als die Zuchthausstrafe, und der Ueberverdienst fällt daher, wenn er nicht etwas höher berechnet wird, als im Zuchthause, in den meisten Fällen allzu gering aus.

Gegen die Gestattung der Verwendung zu Arbeiten außerhalb der Anstalt lassen sich von verschiedenen Seiten Bedenken erheben. Ein Zwang zu solchen Arbeiten würde allerdings für Manchen eine sehr empfindliche Erschwerung der Strafe enthalten. Selbst wenn die Direction angewiesen würde, nur solche Sträflinge hierzu auszuwählen, die darin keine Erschwerung ihrer Strafe erblicken, würden sich einzelne Mißgriffe, die dann schwer zu repariren sind, kaum vermeiden lassen, da es zu sehr von der subjectiven Art zu denken und zu empfinden abhängt, ob darin für den Einzelnen eine Erschwerung liegt oder nicht; und dies ist um so bedenklicher, da denn doch hierzu nur solche Sträflinge ausgewählt werden können, denen man ein gewisses Vertrauen schenkt, und die also zu den bessern gehören. Auf der andern Seite wird man es auch bedenklich finden, die Arbeit im Freien*) als eine Belohnung hinzustellen, da man den Sträfling dadurch veranlaßt, sich um etwas zu bewerben, was er bei einem regen Ehrgefühl als Erschwerung empfinden sollte. Indeß scheint mir denn doch dieser letztere Einwurf mehr blendend, als wahr. Es läßt sich nicht leugnen, daß es in den Strafanstalten sehr Viele giebt, die die Arbeit im Freien allerdings als eine sehr bedeutende Vergünstigung empfinden würden, und diese gehören keineswegs zu den Schlechtesten.

*) Ich verstehe darunter solche Arbeiten, wodurch der Sträfling mit dem Publicum in Berührung kommt. Die Arbeit auf den zur Anstalt gehörigen Grundstücken, zu denen dem Publicum der Zutritt versagt ist, gehören nicht hierher.

Das Ehrgefühl hat nun einmal bei dem Verbrecher — Ausnahmen gebe ich zu — eine andere Richtung. Auf den Ruhm der Unbescholtenheit hat er meistens verzichtet. Dagegen setzt er einen Ruhm darein, sich als fleißiger Arbeiter, als ergebener und gebesserter Sträfling zu zeigen, und dieses Motiv wird befördert, wenn man ihm die Vergünstigung der Arbeit im Freien als eine Sache des persönlichen Vertrauens und als ein Belohnung guter Aufführung in Aussicht stellt. Das Publicum, mit welchem er bei dieser Arbeit verkehrt, weiß dann, daß es zwar einen Sträfling, aber einen der Besseren vor sich hat, und wird hierdurch gewiß eher zu freundlicher Theilnahme, als etwa zum Hohn angeregt werden. Es hat sich schon Mancher dadurch einen Freund und Wohlthäter für seine ganze übrige Lebenszeit gewonnen.

(Zu Art. 5.)

Der hauptsächlichste Unterschied zwischen der Zucht= und Arbeitshausstrafe wird jedoch bei alle dem immer in dem entehrenden Character der ersteren beruhen müssen.

Ich weiß wohl, was man gegen entehrende Strafen überhaupt anführen kann. Nicht die Strafe ist es, was entehrt, sondern das Verbrechen. Dieser Satz läßt sich in der Theorie nicht bestreiten, allein practisch verhält es sich grade umgekehrt. Ein sonst brauchbarer junger Mann, der sich zu einem Diebstahle, einer Veruntrauung hat hinreißen lassen, wird trotz dem leicht ein Unterkommen finden, wenn sein Vergehen nicht bestraft worden ist. Ist er aber bestraft, wenn auch nur mit Gefängniß, so will Niemand ihn mehr als seines Gleichen betrachten. Es liegt dem auch ein richtiger Gedanke zum Grunde, nehmlich der, daß die innere Unehre durch innere Buße und Besserung wieder verwischt werden kann, die äußerlich proclamirte aber auch einer äußeren Wiederherstellung bedarf. Man kann daher vielmehr mit Recht sagen, daß jede Strafe entehrt. Und giebt es nun Handlungen, welche den Charakter innerer Unehre, der jedem Verbrechen anklebt, in höherem Grade an sich tragen, als andere, so ist es gewiß sachgemäß, diesem Unterschied auch in dem Charakter der verschiedenen Strafarten hervortreten zu lassen. Vom Standpuncte des Criminalrechts aber ist jedes schwerere Verbrechen auch das entehrendere, denn wie käme sonst der Staat dazu, das minder entehrende Verbrechen mit einer schwereren Strafe zu bedrohen? Dies könnte dann nur aus dem Gesichtspunkte äußerer Gefährlichkeit, also der Abschreckung, gerechtfertigt wer=

den. Und da nun die Benennung „Verbrechen" im eminenten Sinne überhaupt eine schwerere und die schwerste Gattung der strafbaren Handlungen bezeichnen soll, so scheint es mir unvermeidlich, daß alle Verbrechen im maximo mit Zuchthaus, und die schwersten absolut mit Zuchthaus bedroht werden, so daß die Zuchthausstrafe als die eigentliche Normalstrafe der Verbrechen, die Arbeitshausstrafe als eine subsidiäre Strafe erscheint, die bei geringeren Verbrechen zur Auswahl gestellt, und auch bei den schwersten infolge besonderer Milderungsgründe, oder bei untergeordneten Nebenformen, wo auch die Gefängnißstrafe nicht ausgeschlossen ist, nachgelassen wird. Es scheint mir ein unauflöslicher Widerspruch darin zu liegen, wenn man bei gewissen Verbrechen, die man durch die Höhe der Strafe grade als die schwersten bezeichnet, doch von der Anwendung der Zuchthausstrafe absieht, weil jene Verbrechen nicht, oder doch nicht in dem Grade, wie andre, entehrend seien. Dies kann von einem anderen Standpunkte aus richtig sein, allein vom criminalrechtlichen Standpunkte aus muß das, was als vorzugsweise strafbar erscheint, auch als vorzugsweise entehrend betrachtet werden. Jede Abweichung hiervon kann für den moralischen Einfluß des Strafgesetzes nur nachtheilig sein, indem sie das öffentliche Urtheil, das stets das mit der geringeren Strafart bedrohte Verbrechen auch für das minder strafbare halten wird, irre leitet. Jener andere Standpunkt ist der der Gnade. Von diesem Standpunkte aus können auch individuelle Verhältnisse, oder Zeitrichtungen, welche die Einsicht in die verbrecherische Natur der Handlung trüben (dafern nicht hieraus ein gesetzlich anerkannter Milderungsgrund entspringt), berücksichtigt werden, ja, was die Hauptsache ist, solche Verhältnisse können nur hierdurch eine genügende Berücksichtigung finden*), und man erreicht daher auch dadurch den Zweck nicht, daß man den Gerichten eine Abweichung von der gesetzlich angedrohten Strafart gestattet, und dadurch einen Theil des Begnadigungsrechts in deren Hand legt, da dies denn doch immer nur mit gewissen Beschränkungen geschehen kann.

Ein zweiter Einwand, gegen die Bezeichnung grade der Zuchthausstrafe als einer entehrenden Strafe gerichtet, ist der, daß auch die Arbeitshausstrafe, schon wegen des damit verbundenen Arbeitszwanges, entehre, und daher der entehrende Charakter der Zuchthausstrafe, als Unterscheidungsmerkmal von der Arbeitshausstrafe, sich nicht durchführen lasse.

---

*) S. auch noch, was unten über die Rehabilitation bemerkt wird.

Hiergegen ist jedoch ebenfalls geltend zu machen, daß an sich jede Strafe entehrt, woraus allerdings folgt, daß die Arbeitshausstrafe, schon weil sie eine schwerere Strafe ist, den entehrenden Charakter, welcher der Strafe überhaupt inwohnt, in einem höheren Grade an sich tragen, und daher der Gefängnißstrafe gegenüber als eine entehrende Strafe erscheinen muß, wenn man, wie dies in der Regel geschieht, das Entehrende, welches auch im Gefängnißzwange liegt, außer Betracht läßt. Hiemit ist jedoch bereits angedeutet, daß mit dem Ausdrucke „entehrende Strafe" nur eine *κατ' ἐξοχήν* entehrende Strafe gemeint sein kann, und dieser Charakter wird der Zuchthausstrafe beigelegt, wenn damit, wie dies in allen Gesetzgebungen geschieht, der Verlust aller bürgerlichen und politischen Ehrenrechte als eine kraft des Gesetzes von selbst und nothwendig eintretende Folge verbunden wird. Es ist dies in der That bei der schwersten Criminalstrafe ganz unvermeidlich, wenn man nicht einen damit belegten Verbrecher dem Publicum, wenigstens demjenigen Theile der Publicums, der die Antecedentien desselben nicht kennt, oder der daran mit Recht einen Anstoß nimmt, den Manche vielleicht nicht nehmen, als eine ehren- und vertrauenswerthe Person gleichsam aufdrängen will, da man natürlich denjenigen, der sich im Besitz jener Ehrenrechte befindet, auch gegen jede Beeinträchtigung derselben in Schutz nehmen muß.

Richtig ist, daß es manche Ehrenrechte giebt, zu deren Ausübung auch solche Personen, die mit Arbeitshaus belegt worden sind, ja selbst solche, die Gefängnißstrafe erlitten haben, nicht füglich gelassen werden können. Allein dies liegt dann nicht sowohl in dem Charakter der besonderen Strafart (da es ja eben auch bei der Gefängnißstrafe vorkommen kann) sondern in der besonderen Natur der Verhältnisse, auf welche jene Ehrenrechte sich gründen (Staatsdienst, geistliches Amt, Wahlen u. dgl.). Auch ist immer ein Unterschied zwischen dem Besitz und der Ausübung der Ehrenrechte zu machen. Diese kann durch die besonderen Gesetze, welche jene Verhältnisse betreffen, untersagt werden, wie dies auch der bayerische Entwurf von 1854 im Art. 28. ausdrücklich vorbehält. Es bedarf jedoch eines solchen Vorbehaltes nicht, da eben zwischen Besitz und Ausübung der Ehrenrechte ein Unterschied ist, und die letztere auch wegen anderer Ursachen (Concurs, declaratio pro prodigo, Almosenperception, Abgabenrückstand) cessiren kann. Nur sollte die Unfähigkeit zur Ausübung solcher Rechte niemals an die Verbüßung der Arbeitshausstrafe als solcher, sondern nur an die Verübung und Bestra-

fung gewisser damit bedrohter Verbrechen geknüpft werden. Denn sagt z. B. das Gesetz unbedingt, daß, wer mit Arbeitshaus bestraft worden sei, nicht in der Armee dienen könne, so wird hierdurch die Arbeitshausstrafe gradezu für eine entehrende Strafe erklärt, und es läßt sich dann die Unterscheidung von Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe nicht durchführen.

Die Rechte, welche durch die Zuchthausstrafe verloren gehn sollen, werden in den verschiedenen deutschen Strafgesetzbüchern ziemlich übereinstimmend angegeben. Es versteht sich, daß dahin nur solche Ehrenrechte gerechnet werden können, welche einen staatsrechtlichen Charakter haben, indem sie entweder vom Staate selbst oder unter seiner Autorität verliehen werden, oder auf einer staatsrechtlich bestehenden Einrichtung beruhen. Der Adel gehört zu diesen Rechten allerdings und wird daher in den meisten Gesetzgebungen als eines der Ehrenrechte, welche durch die Zuchthausstrafe verloren gehen, genannt. In Sachsen ist der Verlust des Adels schon bei der Berathung des Criminalgesetzbuchs von 1838 gestrichen worden. Mit Unrecht, wie mir scheint. Denn so lange es einen Adel überhaupt giebt — und die Existenz eines sich seines Berufes bewußten Adels ist gewiß nur ein Gewinn für die Gesammtheit *) — ist der Anspruch auf einen Ehrenvorzug das Geringste, was man ihm zugestehen kann, und es liegt daher ein Widerspruch darin, wenn dieser Ehrenvorzug demjenigen verbleiben soll, den das Gesetz aller anderen bürgerlichen Ehren für verlustig erklärt. Er tritt dadurch nicht in den Bürgerstand als einen besonderen Ehrenstand ein, sondern nur in die allgemeine Kategorie der Staatsbürger zurück, aus welcher man auch den schwersten Verbrecher nicht ausschließen kann.

Preußen hat aus dem Code pénal, Art. 28 (vergl. auch Gesetz vom 28. April 1832 §. 27 und bayer. Entwurf, Art. 26) außer den im Text aufgeführten Kategorien auch die Unfähigkeit zu eidlichem Zeugnisse sowie zur Uebernahme von Vormundschaften aufgenommen, welche letztere Bestimmung auch in anderen deutschen Gesetzgebungen sich findet,

---

*) Eine sehr gediegene Ausführung über die Bedeutung des Adels s. in der deutschen Vierteljahrschrift 1856 H. III. S. 318. ff. Würde sich der Adel nach den hier gemachten Vorschlägen durch Bildung einer Adelscorporation reorganisiren, so würde sich die Ausschließuug aller mit Zuchthaus bestraften Mitglieder dieser Corporation durch die Statuten derselben von selbst ergeben. Aber auch der bloße Titularadel muß dadurch verloren gehen, da er eben unter Voraussetzung besonderer Ehrenhaftigkeit verliehen wird.

während die Unfähigkeit zu eidlichem Zeugnisse meistens, wie nach gemeinem Recht, nur als Folge der Verurtheilung wegen Meineides betrachtet wird. Dies scheint empfehlenswerth, da die Zeugnißablegung nicht blos ein Recht, sondern eine Pflicht ist, an deren Erfüllung Andre ein bedeutendes Interesse haben, und nicht aus jedem wenn gleich schweren Verbrechen auf die Unwahrhaftigkeit des Verbrechers geschlossen werden kann. Selbst die Zuziehung als Solennitätszeuge zu verbieten scheint bedenklich, da grade in solchen Fällen, wo dergleichen Zeugen gebraucht werden, in der Regel keine große Auswahl vorhanden und keine Zeit zur Erkundigung ist. Auch die Uebernahme einer Vormundschaft darf nicht zu sehr erschwert werden, da es ohnehin oft schwer fällt, dafür geeignete Subjecte zu finden. Warum sollte z. B. ein wegen Todtschlags mit Zuchthaus Bestrafter nicht Vormund seiner Bruderskinder sein können, dafern er nur nicht etwa den Bruder erschlagen hat, und sonst ein ordentlicher Mann ist *).

Uebrigens bleibt es bei der vorgeschlagenen Bestimmung den Landesgesetzgebungen vorbehalten, näher zu bestimmen, was unter „bürgerlichen und politischen Ehrenrechten" zu verstehen sei. In Preußen würde z. B. der Verlust des Rechts, die Nationalcocarde zu tragen, schon nach der Verordnung vom 22. Febr. 1813 dahin gehören.

Oesterreich, §. 27., verbindet mit dem Verluste der im §. 26. aufgeführten Ehrenrechte auch noch die Unfähigkeit, für die Dauer der Strafzeit unter den Lebenden ein verbindliches Geschäft zu schließen und einen letzten Willen zu errichten, und dehnt diese Vorschrift auch auf die Todesstrafe aus. Preußen, §. 11., schließt nur die Fähigkeit, das eigene Vermögen zu verwalten und darüber unter den Lebenden zu verfügen, aus. Auch diese Bestimmungen rühren aus dem Code pénal her (interdiction légale, Art. 30.) Allein Bayern, obgleich in anderen Beziehungen ebenfalls dem Code pénal sich anschließend, und obgleich das Strafgesetzbuch von 1813 ähnliche Bestimmungen enthielt, hat dieselben in seinen neuesten Entwurf nicht wieder aufgenommen. In den übrigen deutschen Strafgesetzgebungen finden diese Bestimmungen sich nicht. In der That haben solche Bestimmungen keinen rechten Zweck,

---

*) Die Verschiedenheit der Familienverfassung und des Familienrechts kann hierbei allerdings einen Unterschied machen. In Ländern, wo hiernach dem Vormunde eine besondere Ehrenstellung in dem Familienrathe zukommt, kann durch besondere Gesetze die Ausübung dieses Ehrenrechtes dem mit Zuchthaus Bestraften untersagt werden. S. oben, S. 34.

weder bei der Zuchthausstrafe, noch bei der Todesstrafe, auf welche sie consequenter Weise wenigstens dann ausgedehnt werden müßten, wenn sie schon mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe eintreten sollen. Will man damit einen Mißbrauch des Vermögens von Seiten des Verurtheilten vermeiden*), so läßt sich dies durch andere Mittel erreichen**). In der Regel aber leidet darunter nur die Familie des Verurtheilten. Auch führt grade die Untersagung von Geschäften unter den Lebenden (worin Preußen und Oesterreich übereinstimmen) zu unangenehmen Conflicten. Hye in s. Commentar, S. 426, legt ein Gewicht darauf, daß nach der Fassung des §. 27. der Verbrecher nur kein für ihn verbindliches Geschäft eingehen könne. Sollen nun zweiseitige Geschäfte, die er etwa eingeht, als negotia claudicantia nur für den Mitcontrahenten verbindlich sein? Daß übrigens die Verwaltung des eignen Vermögens, wenn sie irgend von Bedeutung ist, während der Strafzeit sich darauf wird beschränken müssen, einen Mandatar zu bestellen, und mit demselben über wichtige Entschließungen Rücksprache zu nehmen, liegt schon darin, daß der Sträfling sich nach der Hausordnung zu richten und seine Arbeitskraft der Anstalt zu widmen hat. Uebrigens kann die Disposition über das eigne Vermögen nicht zu den Ehrenrechten, am wenigsten zu den staatsrechtlich bestehenden Ehrenrechten gerechnet werden.

Das sächsische Strafgesetzbuch enthält noch eine Bestimmung über die Verhältnisse, welche infolge erlittener Zuchthausstrafe bei Innungsmitgliedern eintreten. Bei der gegenwärtigen Gestaltung des Corporationswesens dürften diese Bestimmungen eine Ausdehnung gestatten, und in dieser Ausdehnung auch für andere Staaten empfehlenswerth sein.

Geht durch Zuchthausstrafe die Ehre verloren, so geht sie auf immer verloren. Ein gleich von vorn herein auf eine gewisse Zeitdauer beschränkter Verlust der Ehre enthält einen inneren Widerspruch, und

---

*) Dies war der Hauptgrund zur Wiederaufnahme dieser Bestimmung im Preußischen Gesetzbuche, nachdem sie im Entwurfe von 1847 auf Antrag der westphälischen Stände gestrichen worden war. Beseler, Comment. S. 101. Der andere Grund, daß im Interesse der Familie eine Curatel nothwendig sein könne, rechtfertigt keine präceptive Bestimmung und beweist zu viel, da diese Nothwendigkeit auch bei Personen, die nicht zu Zuchthaus verurtheilt sind, vorhanden sein kann.

**) Im Code pénal scheint die interdiction mit der Vermögensconfiscation zusammenzuhängen, die derselbe in vielen Fällen, und namentlich bei der Verurtheilung zu lebensl. Zwangsarbeit, beibehalten hat.

man wird daher denjenigen Gesetzgebungen, welche einen solchen temporären Verlust der Ehre, oder doch der zum Erwerb von Aemtern erfoderlichen Ehre als besondere Nebenstrafe androhen, nicht beitreten können *). Wohl aber kann die verlorene Ehre durch nachheriges fortgesetzt ehrenhaftes Betragen wieder erlangt werden. Man hat deshalb das französische Institut der réhabilitation in der Art empfohlen, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit über die Wiederaufhebung der entehrenden Folgen der Zuchthausstrafe erkannt werde. Allein in dieser Gestalt widerspricht das Institut dem Wesen der Ehre eben so sehr, als der von vorn herein auf eine bestimmte Zeit beschränkte Verlust derselben. Die einmal abgesprochene Ehre und das dadurch verloren gegangene Vertrauen kann nur durch fortgesetzte positive Beweise einer Sinnesänderung wieder erworben werden. Hierüber zu urtheilen liegt aber ganz außerhalb des Berufs der Gerichte. Sie werden sich stets nur darauf beschränken können, auszusprechen, daß wider das fragliche Individuum während eines gewissen Zeitraumes nichts Strafbares vorgekommen sei. Thun sie mehr, so werden sie eben dadurch zu einer politischen Corporation. Anders verhält es sich mit der Rehabilitation aus Rechtsgründen, in Folge einer Wiederaufnahme der Untersuchung auf den Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel. Hier handelt es sich um Aufhebung eines geschehenen Unrechts, und über das Recht dazu haben die Gerichte zu urtheilen. Dagegen kann ein Recht auf Wiederherstellung der gesetzlich verwirkten Ehre vom Gesetze nicht anerkannt werden, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen. In bewegten Zeiten kann es allerdings vorkommen, daß später für straflos erachtet wird, was unter dem Einflusse politischer Ereignisse bestraft worden ist. Hier ist die Rehabilitation dann allerdings eine Foderung höherer Gerechtigkeit. Allein wenn deshalb die Wiederaufnahme der Untersuchung ohne neue factische Unterlagen gestattet wird, so bleibt dies immer ein politischer Act, sobald den Criminalerkenntnissen Rechtskraft beigelegt wird. Es scheint daher rationell, die eigentliche Rehabilitation, gleich der Habilitation (Verleihung von Ehrenrechten) der höchsten Autorität

*) Preußen, §. 21. 25. Württemberg, Art 27. Hessen, Art. 29. Man darf sich dadurch nicht irre machen lassen, daß der Verlust gesetzlich auf gewisse bestimmte Rechte beschränkt ist. Der innere Grund desselben ist immer der Verlust der Ehre, der aber freilich in foro externo nur in der Entziehung gewisser Rechte seinen Ausdruck finden kann.

im Staate vorzubehalten. Welche Formen dabei zu beobachten seien, z. B. Einholung von Gutachten der Gemeinde 2c. kann die Landesgesetzgebung bestimmen.

Endlich entsteht noch die Frage, mit welchem Zeitpunkte die Ehrenfolgen der Zuchthausstrafe eintreten sollen, ob mit dem rechtskräftigen Erkenntnisse, oder mit dem Antritt der Strafe.

(Zu Art. 6.)

Diese Frage hängt mit einer andern zusammen, nehmlich von welchem Zeitpunkte an überhaupt der Antritt der Strafe gerechnet werden soll. Das Oesterreichische Gesetzbuch, §. 17, rechnet denselben in allen Fällen vom rechtskräftigen Urtheil, und dies gilt nach Hye, Commentar, S. 382 auch bei Contumacialerkenntnissen und auch wenn der Verurtheilte nicht verhaftet ist. Hye findet darin eine natürliche, sich gewissermaßen von selbst verstehende Humanitätsrücksicht, und will daher, daß, wenn der Staatsanwalt appellirt hat, oder wenn auf ein Rechtsmittel des Verurtheilten eine Milderung der Strafe erlangt worden ist, der Antritt der Strafe sogar von dem ersten Urtheil an gerechnet werde. Indeß erhält die Humanität, auf welche sich Hye beruft, dadurch etwas Zweideutiges, daß nun auch die Folgen der Strafe von dem Urtheil an gerechnet werden müssen, und dies dürfte grade in Oesterreich, wo zu diesen Folgen auch der Verlust der Dispositionsfähigkeit gehört, zu großen Schwierigkeiten führen, zumal wenn appellirt wird.

Im Allgemeinen liegt gewiß eine seltsame Inconsequenz darin, eine Strafe für angetreten zu achten, so lange sie noch nicht wirklich angetreten ist. Selbst wenn der Verurtheilte verhaftet war, hat er doch vor seiner wirklichen Einlieferung in das Arbeitshaus oder Zuchthaus nicht Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe verbüßt. Auch muß Hye selbst eine Ausnahme beantragen, wenn der Strafantritt aus Humanitätsrücksichten (namentlich auf Ansuchen des Inculpaten) ausgesetzt worden ist. Aber wie wird es dann mit den Folgen der Zuchthausstrafe? Der Humanität wird gewiß genugsam Rechnung getragen, wenn erstlich dafür gesorgt wird, daß erkannte Strafen möglichst bald angetreten werden, was schon im Interesse einer prompten Justiz liegt, und wenn zweitens, wie im Art. 5. vorgeschlagen ist, dem Verurtheilten jede von ihm nicht verschuldete Zögerung, ebenso wie jede von seiner Willkür unabhängige Aussetzung der Strafe, zu Gute gerechnet wird. Nur bei der Gefängnißstrafe sollte es als Princip gelten, daß sie bei dem verhafteten

Inculpaten von der Rechtskraft des Urthels an gerechnet werde; ja es würde sich hier die Anrechnung der Untersuchungshaft überhaupt auf die Strafe rechtfertigen lassen, da die Untersuchungshaft nicht Strafe, sondern Sicherungsmittel ist, und die Gefängnißstrafe doch auch nur in der Entziehung der Freiheit bestehen, jedenfalls aber nicht härter sein soll, als die Untersuchungshaft.

(Zu Art. 5.)

Wird nun die Strafzeit von dem Antritte der Strafe an gerechnet, so ist es consequent, auch die Folgen der Zuchthausstrafe erst mit dem wirklichen Antritte derselben eintreten zu lassen. Auch entspricht dies dem Gedanken, daß diese Folgen eben Folgen dieser besonderen Strafe sein sollen. Es spricht aber dafür noch die wichtige Rücksicht, daß, wenn diese Folgen mit der rechtskräftigen Verurtheilung eintreten, sie nicht im Wege der Gnade erlassen, sondern nur durch Rehabilitation wieder hergestellt werden können. Treten sie dagegen erst mit dem Antritte der Strafe ein, so enthält jede Verwandlung der letzteren in Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe, die doch manchmal gar sehr am Orte sein kann, zugleich eo ipso einen Erlaß der Folgen der Zuchthausstrafe. Daß übrigens die Ausübung der Rechte, deren Verlust bei dem Antritte der Zuchthausstrafe bevorsteht, schon vorher, und nach Befinden schon vor dem Erkenntnisse, müsse suspendirt werden können, versteht sich von selbst.

Dieses System, das außer dem Sächsischen und den auf dieses gegründeten Gesetzbüchern sich allerdings nur noch in dem Braunschweigischen (Motive, S. 177) findet, dürfte daher vor demjenigen, welches die Folgen der Zuchthausstrafe an die rechtskräftige Verurtheilung zu selbigen knüpft, entschieden den Vorzug verdienen. Letzteres scheint auf einer Unsicherheit über das Princip, ob jene Folgen Folgen der Strafe, oder des Verbrechens sein sollen, zu beruhen.

(Zu Art. 6.)

Daß jede nicht ganz unerhebliche Verzögerung des Strafantrittes, zu welcher nicht der Verurtheilte selbst Veranlassung gegeben hat, mithin auch die durch Rechtsmittel des Staatsanwalts verursachte, dem verhafteten Inculpaten zu Gute gerechnet werde, beruht auf einer augenfälligen Billigkeitsrücksicht, ebenso wie die Anrechnung einer früheren, unverschuldet verlängerten Haft (von einer unverschuldet angelegten wird bei Verurtheilung zu Zuchthaus- und Arbeitshaus-

strafe nicht die Rede sein können). Dieselbe Billigkeit fodert auch, daß man hier nicht von der dem Verurtheilten gebührenden Entschädigung, mit Hinsicht auf die verschiedene Geltung der höheren Strafarten, etwas abhandle. Die Hauptsache bei jeder Freiheitsstrafe bleibt immer die Entziehung der Freiheit, die ungerechtfertigte Verlängerung der letzteren wird daher durch die übrigen Attribute der verschiedenen Strafarten nicht aufgewogen; und wo es auf die Vergütung eines unverschuldeten Uebels ankommt, mag der Staat gegen seine Organe streng, gegen den Benachtheiligten großmüthig sein.

(Zu Art. 7.)

Schließlich ist noch eine allgemeine Bestimmung über die verschiedene Geltung der Strafarten und ihr gegenseitiges Verhältniß zu einander zu treffen. Man wird dabei zunächst an den Zweck der Strafverwandlung denken. Diese dürfte jedoch durch die vorzuschlagende Behandlung der Concurrenz, wenigstens für Verbrechen, entbehrlich werden *). Demungeachtet kann eine Bestimmung über das Verhältniß der Strafarten nicht gänzlich entbehrt werden, schon zu dem Zweck, um dem Richter für die Abmessung der Strafe und die Auswahl unter den Strafarten ein Directiv zu geben, da von dem anzunehmenden Geltungsverhältnisse die verhältnißmäßige Schwere derselben abhängt. Hauptsächlich ist aber eine solche Bestimmung für Quotalstrafen nöthig, wenn man dabei die gesetzlichen minima der verschiedenen Strafarten festhalten will. Denn soll z. B. der Richter niemals auf weniger als ein Jahr Zuchthausstrafe erkennen, und besteht nun das Maximum einer gewissen Strafe in $^1/_3$ einer andern Strafe, so muß der Richter, um diese Bestimmung auf Fälle anzuwenden, wo diese andere Strafe in 2 Jahren Zuchthaus besteht, nothwendig wissen, welche Arbeitshausstrafe einer (nicht zu erkennenden) Zuchthausstrafe von 8 Monaten entspricht **).

*) Bei Vergehen kann aus besonderen Gründen, die mit der Concurrenz nur zufällig zusammenhängen (Art. 54 des sächs. C.G.B. v. 1838 und Art. 17 des St.G.B. v. 1855) eine Verwandlung der Gefängnißstrafe in Arbeitshaus in Frage kommen. Dies gehört jedoch nicht hierher.

**) Eine Strafverwandlung liegt in dem bloßen Herabgehen auf die niedrigere Strafart nicht, das Gesetz müßte den vorschreiben, daß in jedem einzelnen Falle ein bestimmter Bruchtheil ausgeworfen werden solle. Dies ist jedoch nicht nöthig; nur maximum oder minimum der Strafe brauchen nach Quoten bestimmt zu werden

Die detaillirten Bestimmungen, welche das Sächsische Strafgesetzbuch, hierin allein stehend, über die Abmessung solcher Bruchtheilstrafen enthält, scheinen entbehrlich. Bindet man dem Richter nicht durch die Art der Androhung solcher Strafen zu sehr die Hände, so wird er sich mit einem vernünftigen Ermessen zu helfen wissen.

Ist es endlich nöthig, darüber noch etwas zu sagen, daß die Dienstentsetzung unter den Strafen der Verbrechen nicht mit aufgeführt ist, so genüge die Bemerkung, daß die Dienstentsetzung nur Folge der Strafe, nicht selbst Strafe sein kann. Es ist eine Herabwürdigung des Dienstes, wenn man denselben lediglich, oder hauptsächlich, als einen Vortheil des Bediensteten auffaßt, dessen Entziehung als Strafübel benutzt werden könnte. Allerdings ist die Fortsetzung des Dienstes unverträglich mit der Bestrafung wegen eines Verbrechens. Allein möglicherweise verliert der Staat hierbei mehr, als der Diener. Freilich trifft ihn in den meisten Fällen die Dienstentsetzung sehr schwer, ja schwerer als die Criminalstrafe. Allein dafür ist er auch doppelt strafbar; und der Geschäftsmann, der zu Zuchthausstrafe verurtheilt wird, ist auch ruinirt. Als ausschließliche Strafe könnte die Dienstentsetzung ohnehin nur bei Vergehen angedroht werden; als Zusatz zur Criminalstrafe enthält sie eine criminalrechtlich unstatthafte Erschwerung, als Theil der Strafe macht sie unendliche Schwierigkeiten, namentlich bei der Concurrenz, dem Rückfalle, bei Milderungsgründen und Quotalstrafen. Auch der Bayerische Entwurf hat daher die Dienstentsetzung und Dienstentlassung als Strafe, wie sie das St.G.B. von 1813 allerdings androhte, aufgegeben. Als Folge der Strafe kann sie von der Dienstbehörde, wenn die gesetzlichen Bedingungen dazu vorhanden sind, verfügt oder executirt werden.

Aehnlich verhält es sich mit der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Ausweisung Fremder. Auch sie können nicht als Theil der Strafe, ja nicht einmal als Folge derselben betrachtet werden. Es sind dieß Polizeimaßregeln, zu welchen unter Anderem auch die bewiesene Geneigtheit zu gewissen Verbrechen Veranlassung geben kann. Die Regulirung ihrer Bedingungen, sowie die Bestimmung der Behörden, welche darüber zu entscheiden haben, ist der Partikulargesetzgebung anheimzustellen.

Zweites Capitel.

Von den Verbrechen.

Das Material für dieses Capitel ist in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden geordnet worden. Die meisten derselben, namentlich unter den neueren, beginnen mit den Grundsätzen über dolus und culpa, denen sie die Grundsätze über Vollendung und Versuch und über die Theilnahme am Verbrechen (Oesterreich umgekehrt, erst Theilnahme, dann Versuch) nachfolgen lassen. Dagegen hatte das bayerische StGB. von 1813 die Lehre von Vollendung und Versuch vorausgenommen, hierauf das Capitel von dolus und culpa und dann das von der Theilnahme angeschlossen. Diesem Beispiele ist das Sächsische CGB. von 1838 nebst allen ihm nachgebildeten (auch das neue Sächsische vom J. 1855) und das Hannöverische *) gefolgt.

Ich habe früher dieser Anordnung das Wort geredet, weil für den Richter das Objective des Verbrechens das Gegebene sei, das ihn erst veranlasse, nach dem Thäter und der Strafbarkeit desselben zu fragen. Indeß würde in einem Gesetzbuche für ganz Deutschland schon die Uebereinstimmung so vieler neueren Gesetzgebungen (auch der Preußische Entwurf stellte das Capitel vom dolus, das im Gesetzbuche ganz weggeblieben ist, voran) für die Annahme der entgegengesetzten Reihenfolge sprechen. Auch finde ich jenes Argument jetzt selbst nicht mehr entscheidend. Das Capitel vom Versuch bezieht sich zwar auf die objective Seite des Verbrechens, allein es erschöpft sie nicht. Vielmehr ist die objective Seite des Verbrechens ihrem Wesen nach im speciellen Theile enthalten. Der allgemeine Theil hat es ganz hauptsächlich mit dem zu thun, was von der subjectiven Seite zu dem Thatbestande eines jeden Verbrechens hinzutreten muß. Das Versuchscapitel ergänzt den speciellen Theil nur in einer besonderen Richtung, nehmlich in Hinsicht auf das Misverhältniß zwischen dem Subjectiven und dem Objectiven des Verbrechens, welches bei dem Mangel der Vollendung eintritt. Indem dieser Mangel des Objectiven einen Einfluß auf die Strafe gewinnt, stellt sich der Versuch gewissen objectiven Strafabmessungs- oder Milderungsgründen an die Seite, die man auch wohl in den allgemeinen Theil aufgenommen hat, namentlich dem auch sonst damit verwand-

---

*) Auch der bayerische Entwurf v. 1854 ist dieser Anordnung treu geblieben.

ten *) Ersatze bei den Eigenthumsverbrechen. Er bildet hierdurch gewissermaßen den Uebergang zu dem Capitel von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen, und hat mit dem Ersatze auch das gemein, daß er nicht bei allen Verbrechen (namentlich nicht bei culposen) vorkommt. Alles dies spricht zugleich dafür, ihm, nach dem Vorgange von Oesterreich, die letzte Stelle in diesem Capitel anzuweisen.

Daß diese Anordnung, namentlich die Vorausnahme von dolus und culpa, eine systematischere sei, habe ich bereits anderwärts zugegeben. Dies ist aber nicht blos ein theoretischer, sondern auch ein practischer Vorzug, da hierdurch der Zusammenhang der einzelnen Sätze übersichtlicher und das gegenseitige Verhältniß derselben verständlicher wird.

Die Grundsätze von der Zurechnung sind in Hessen und Baden dem Capitel vom dolus vorausgeschickt, in Oesterreich und Braunschweig mit dem letzteren verbunden worden. Andere Gesetzgebungen haben sie in einem besonderen, der ganzen Lehre vom Verbrechen und selbst den Sätzen über die Strafabmessung nachfolgenden Capitel behandelt. Ich schließe mich hierin der Oesterreichischen und Braunschweigischen Behandlungsweise an. Man versteht unter Zurechnung Verschiedenes. Man spricht von einer Zurechnung des Erfolgs und von einer Zurechnung der Handlung **). Erstere hängt in objectiver Hinsicht (imputatio facti) vom Causalzusammenhange ab, und gehört in das Capitel, wo von der Urheberschaft die Rede ist. In subjectiver Hinsicht wird sie durch Absicht oder Unbedachtsamkeit (culpa) vermittelt, und gehört daher ganz eigentlich in das Capitel von dolus und culpa, daher man denn hier auch von Zurechnung (Anrechnung) zum Vorsatze spricht.

Unter Zurechnung der Handlung, auch Zurechnung zur Schuld oder Zurechnung ohne Beisatz, im eminenten Sinne, genannt, werden wieder verschiedene Fälle begriffen. Zunächst wird dabei mancher Fälle gedacht, wo der Vorsatz die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit ver-

*) Beim Versuche ist der beabsichtigte Vortheil noch nicht erreicht, beim Ersatze wird er wieder aufgegeben. Am meisten zeigt sich diese Verwandtschaft bei dem freiwilligen Abstehen vom Versuche, und andrerseits bei der zufälligen Wiedererlangung des Entwendeten, insofern diese als Milderungsgrund, oder doch als Strafabmessungsgrund berücksichtigt wird.

**) Zur Unterschiebung beider Fälle bediene ich mich bei der ersteren lieber des Ausdrucks „anrechnen.“ Art. 6.

liert, wohin namentlich Irrthum und Nothwehr gehören. Diese bilden den reinen Gegensatz zum rechtswidrigen Vorsatze und müssen sich daher schon aus diesem Grunde unmittelbar an denselben anschließen. Auch kann man dabei nur uneigentlich von Zurechnung sprechen. Es fehlt hier das Fundament der Strafbarkeit, die Rechtswidrigkeit der Handlung, daher kommt die Zurechenbarkeit derselben, als einer rechtmäßigen, criminalrechtlich gar nicht in Frage. Sodann rechnet man hieher die Fälle, wo gar keine Handlung vorliegt, weil das Bewußtsein fehlt, oder nur ein willenloses Dulden (bei physischen Zwange) stattgefunden hat. Daß hier keine Strafe stattfinden kann, versteht sich von selbst, da nur Handlungen bestraft werden können. Das Gesetz braucht daher dieser Fälle gar nicht zu gedenken, sobald es das Verbrechen als eine strafbare Handlung bezeichnet Der Richter kann gar nicht in Versuchung kommen, auf eine Strafe zu erkennen, wo wirklich das Bewußtsein fehlt, oder ein bloßes Dulden stattgefunden hat. Am wenigsten kann man hier von Zurechnung der Handlung sprechen, da das nicht Existirende nicht zugerechnet werden kann. Der Begriff der Zurechnung ist daher auf solche Fälle zu beschränken, wo eine wirkliche Handlung, und zwar mit allen sonstigen Prädicaten der Strafbarkeit, also mit rechtswidrigem Vorsatze, vorliegt, die aber wegen besonderer Entschuldigungsgründe nicht zur Schuld zugerechnet wird. Es gehört dahin zunächst der psychologische Zwang, nach dem Satze: coactus volui; sodann der Nothstand. Auch im Nothstande ist an sich Vorsatz, und zwar rechtswidriger Vorsatz, vorhanden, denn ein Recht auf Zerstörung fremden Lebens zur Rettung des eignen kann die Philosophie nicht anerkennen *). Allein der Jurist und der Gesetzgeber entschuldigt Rechtsverletzungen, die in

*) Anders verhält es sich bei dem eigentlichen Nothrechte, d. i. dem Rechte auf Benutzung und selbst Verbrauch fremden Eigenthums zur Rettung aus augenblicklicher Gefahr. Es gehört nicht blos der Fall der Hungersnoth, auch nicht blos die Gefahr für das Leben hierher. Denn auch das Recht, fremde Räume zur Bergung des bei einer Feuersbrunst geretteten Gutes, oder zur Aufstellung der Löschmaschinen, selbst mit Zerstörung etwaniger Anpflanzungen, Einfriedungen u. s. w. zu benutzen u. dergl. mehr, gehört zu den Nothrechten. Diese Rechte gehören aber nicht in die Strafgesetzgebung, sondern in die Civil- und Polizeigesetzgebung. Nur hier können sie erschöpfend behandelt werden. Den Unterschied zwischen Nothrecht und Nothstand hat namentlich C. Levita in s. Werke über das Recht der Nothwehr, S. 2. hervorgehoben.

einem wahren Nothstande vorgenommen sind, weil er das, was aus rein menschlicher Schwäche hervorgegangen, nicht strafen mag.

Ganz ähnlich aber verhält es sich bei Schulkindern, Idioten und zum Theil auch bei Geisteskranken. Auch bei ihnen liegt eine Handlung vor, der man, wenn sie dem Strafgesetz zuwiderläuft, auch den Charakter der Rechtswidrigkeit nicht absprechen kann. Bei Schulkindern wird dies auch allgemein zugestanden. Nur so lange in dem Kinde noch gar kein Bewußtsein entwickelt ist, kann man sagen, daß es nicht handle, und nur so lange ihm die Einsicht in die Natur der Handlung gänzlich fehlt, kann man sagen, daß die Rechtswidrigkeit der Handlung (wegen Irrthum und Unwissenheit) ausgeschlossen sei. Allein beides ist ja bei Schulkindern schon nicht mehr der Fall. Man rechnet ihnen nur wegen der Mangelhaftigkeit ihrer Einsicht und der Schwäche ihrer Willenskraft ihre Handlungen nicht zu, wenigstens nicht als Verbrechen.

Ebenso giebt es Geisteskrankheiten, welche das Bewußtsein aufheben. Allein die Gesetze beschränken die Unzurechnungsfähigkeit keineswegs blos auf solche Fälle. Sie rechnen dem Geisteskranken auch seine bewußten Handlungen nicht zu, indem sie sich ihn von dem Einflusse der Krankheit beherrscht, gleichsam gezwungen denken *). Was auch die Philosophie gegen diese Auffassung einzuwenden haben mag, so muß doch der Gesetzgeber sich ihr anschließen, weil die Beschränkung der Straflosigkeit auf Fälle wirklicher Bewußtlosigkeit zu einem Rigorismus führt, der mit den Bedürfnissen des Lebens, und mit anderen Strafausschließungsgründen (psycholog. Zwang und Nothstand) in schreienden Widerspruch treten würde, und — weil es die Volksansicht ist.

Hieraus ergiebt sich für die Entwicklung der Lehre vom dolus als allgemeinen Erfodernisses jedes Verbrechens, folgende natürliche Reihenfolge:

Mangel des Vorsatzes,

Mangel des rechtswidrigen Vorsatzes,

Mangel der Zurechenbarkeit des rechtswidrigen Vorsatzes;

für das ganze Capitel vom Verbrechen aber ergeben sich folgende Abschnitte (Titel):

---

*) Dies muß nehmlich als die Ansicht aller Gesetzgebungen gelten, welche Geisteskrankheit neben der Bewußtlosigkeit als einen Fall der Unzurechnungsfähigkeit aufführen, da mit dem Bewußtsein auch die Möglichkeit des Wollens, die Willkür, gegeben ist.

1) Vom rechtswidrigen Vorsatze und der Zurechnung desselben,

2) Von der Urheberschaft und Beihülfe.

3) Von Vollendung und Versuch der Verbrechen.

Letzterer bildet, wie gedacht, den Uebergang zu dem Capitel von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen. Doch bereitet auch bereits der zweite diesen Uebergang vor, indem er sich über Modificationen des Verbrechens (Beihülfe und Begünstigung) verbreitet, welche auf die Strafanwendung von Einfluß sind, da sie zu einer Herabsetzung der poena ordinaria führen, während der erste Titel lediglich die Bedingungen der Strafbarkeit feststellt.

Ferner liegt in dieser Reihenfolge ein stetiges Fortschreiten vom Subjectiven zum Objectiven, indem der Unterschied von Urheberschaft und Beihülfe auf einem objectiven Grunde beruht, aber zugleich wesentlich durch subjective Momente bestimmt wird, wogegen dolus und culpa ganz der subjectiven, Vollendung und Versuch ganz der objectiven Seite des Verbrechens angehören. Dies entspricht dem Verhältnisse des ganzen Capitels (also des Kernes des allgemeinen Theils) zu dem speciellen Theile, indem jenes im Wesentlichen das Subjective, dieser im Wesentlichen das Objective betrifft.

Erster Titel.

Vom rechtswidrigen Vorsatze.

Art. 1. (8.)

Verbrechen sind die in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlungen, soweit sie nicht ausdrücklich als Vergehen bezeichnet sind. Verbrechen und Vergehen.

Art. 2. (9.)

Bei allen in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlungen ist rechtswidriger Vorsatz ein nothwendiges Erfoderniß der Bestrafung, auch wo dieses Erfoderniß im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist. Erforderniß des rechtswidrigen Vorsatzes und

Art. 3. (10.)

Zum rechtswidrigen Vorsatze gehört, wenn bei dem gesetzlichen Begriffe eines gewissen Verbrechens ein besonderer Erfolg vorausgesetzt wird, daß dieser Erfolg von dem Thäter beabsichtigt der Absicht.

oder als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorausgesehn worden sei.

Art. 4. (11.)

Unbedachtsamkeit.

Unvorsätzliche Rechtsverletzungen, wenn sie auch sonst dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens entsprechen, sind straflos, insoweit sie nicht wegen Unbedachtsamkeit ausdrücklich, als Vergehen, mit Strafe bedroht sind.

Art. 5. (12.)

Concurrenz von Vorsatz und Unbedachtsamkeit (culpa dolo determinata.

War der rechtswidrige Vorsatz auf eine bestimmte Verletzung beschränkt, so ist der darüber hinausgehende Erfolg als eine unvorsätzliche Rechtsverletzung nach den im Art. 4. (11.) und 43. enthaltenen Grundsätzen in Betracht zu ziehen, insoweit nicht der specielle Theil dieses Gesetzbuchs für solche Fälle besondere Bestimmungen enthält.

Art. 6. (13.)

Unbestimmte Absicht.

War dagegen der rechtswidrige Vorsatz nicht auf eine bestimmte Verletzung beschränkt, so ist jeder in dem allgemeinen Vorsatze inbegriffene Erfolg, welcher wirklich eingetreten ist, dem Thäter als ein beabsichtigter anzurechnen, insoweit nicht in dem speciellen Theile dieses Gesetzbuchs zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht unterschieden wird.

Art. 7. (14.)

Straflosigkeit wegen 1) Mangel des rechtswidrigen Vorsatzes.

Auch eine vorsätzliche Verletzung ist straflos,

1) wenn und soweit dieselbe gesetzlich geboten oder
2) wenn und soweit dieselbe gesetzlich erlaubt ist, ingleichen
3) wenn und soweit dieselbe aus Zwang, oder
4) aus Irrthum oder Unwissenheit über Thatsachen oder thatsächliche Verhältnisse hervorgegangen ist.

Art. 8. (15.)

Gegensatz.

Dagegen wird eine gesetzwidrige Handlung nicht straflos

a) durch den Wahn, als ob dieselbe nach der Religion oder dem Gewissen erlaubt oder verdienstlich sei,
b) durch die Einwilligung des Verletzten,
c) durch Unbekanntschaft mit dem Gesetz, welches sie mit Strafe bedroht,

d) durch Zweifel über die Thatsachen, welche die Strafbarkeit derselben bedingen.

In wieweit durch Irrthum oder Unwissenheit über die Folgen einer Handlung die Strafbarkeit derselben aufgehoben oder modificirt werde, ist nach Art. 4 (11) und 5 (12) zu beurtheilen.

Art. 9. (16.)

Einzelne Fälle. a. Befehl.

Der Befehl eines Vorgesetzten macht eine in Gemäßheit desselben vorgenommene gesetzwidrige Handlung nur insoweit straflos, als die Gesetzwidrigkeit derselben dem Gehorchenden nicht erkennbar war.

Doch steht dem Befehle eines amtlichen Vorgesetzten die Vermuthung der Gesetzmäßigkeit und dem denselben Befolgenden die Vermuthung, daß er ihn für gesetzmäßig gehalten habe, zur Seite.

Art. 10. (17.)

b. Erlaubte Selbsthülfe.

Erlaubt ist die Vertheidigung eines jeden Rechtes gegen rechtswidrige Eingriffe.

Erlaubt ist ferner, einen auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Verbrecher anzuhalten, ihm die Werkzeuge des Verbrechens sowie das durch das Verbrechen erlangte Gut abzunehmen und ihn der Behörde zu überliefern.

Art. 11. (18.)

c. Nothwehr.

Wer sich bei der Ausübung erlaubter oder gebotener Handlungen, oder ohne eine solche Veranlassung, von einem rechtswidrigen Angriffe auf die Person thatsächlich bedroht sieht, befindet sich im Stande der Nothwehr.

In diesem Falle ist er befugt, ohne daß er den wirklichen Angriff abzuwarten braucht, sich gegen denselben mit allen Mitteln zu vertheidigen, welche er unter den obwaltenden Umständenr und nach der Beschaffenheit des Angriffs zur wirksamen Abweh desselben für erforderlich achten durfte.

Dieselbe Befugniß findet statt zum Schutze von Andern, welche sich im Stande der Nothwehr befinden.

Art. 12 (19.)

d. (Nothstand.)

Auch außer dem Falle der Nothwehr ist Derjenige nicht strafbar, der eine gesetzwidrige Handlung in einem auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande, zur Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder seiner Angehörigen vorgenommen hat, vorausgesetzt, daß für den Gefährdeten nicht eine besondere Rechtspflicht zum Bestehen solcher

Gefahr obwaltete und nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist.

Art. 13. (20.)

e. (Zwang.) Als Zwang können Drohungen nur dann betrachtet werden, wenn der Bedrohte dadurch in einen Nothstand (Art. 12. (19.) versetzt wird.

Art. 14. (21.)

Straflosigkeit wegen 2) Unzurechenbarkeit des rechtwidrigen Vorsatzes. Auch eine mit rechtswidrigem Vorsatze begangene Handlung ist dem Thäter nicht zuzurechnen, wenn er zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besaß.

Art. 15. (22.)

Einzelne Fälle. Die Fähigkeit der Selbstbestimmung ist bei Personen, welche das vierzehnte Jahr ihres Lebens zurückgelegt haben, vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen werden kann, entweder

a) daß ihnen die Geisteskräfte, welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten zu unterscheiden, gänzlich fehlen, oder

b) daß diese Kräfte bei ihnen gänzlich unentwickelt geblieben sind, oder

c) daß sie die That unter dem Einflusse eines Krankheitszustandes verübt haben, welcher den Vernunftgebrauch im Allgemeinen, oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich aufhebt.

Art. 16. (23.)

Behandlung von Kindern. Kindern unter vierzehn Jahren ist eine strafbare Handlung nicht als Verbrechen zuzurechnen.

Art. 17. (24.)

Zurechenbarkeit bei Furcht und Schreck. In wie weit durch Furcht und Schreck die Zurechnung aufgehoben wird, ist nach Art. 12 (19) und 13 (20) zu beurtheilen.

(Zu Art. 1.)

Von der Anordnung dieses Titels ist im Allgemeinen bereits die Rede gewesen. Den Hauptinhalt desselben bildet die Lehre von dolus und culpa. Vorausgeschickt ist ein Artikel, welcher den Begriff des Verbrechens, zugleich im Gegensatze des Vergehens, bestimmt, und dasselbe als eine dem Strafgesetz zuwiderlaufende Handlung bezeichnet. Hierdurch tritt derselbe mit der Lehre von dolus und culpa in eine unmittelbare Verbindung, da zur Handlung Vorsatz gehört, und die Handlung nicht

dem Strafgesetz zuwider sein kann, wenn sie nicht rechtswidrig ist. Es liegt darin zugleich, wie bemerkt, daß Alles, was nicht als Handlung prädicirt werden kann, also z. B. jede bewußtlose Thätigkeit, vom Strafgebiet ausgeschlossen ist. Daß neben den Handlungen nicht auch Unterlassungen erwähnt werden, ist bereits oben gerechtfertigt worden.

(Zu Art. 2—6.)

In der Behandlung der Lehre vom dolus zeigen die deutschen Gesetzgebungen zwei extreme Richtungen, indem einige derselben sich nicht blos mit der Entscheidung der auf den dolus bezüglichen Rechtsfragen begnügt, sondern eine förmliche Definition des dolus gegeben haben*), wogegen Preußen, welches hierin unter den deutschen Gesetzgebungen allein steht, es vorgezogen hat, vom dolus gar nichts zu sagen. Nach Beselers Mittheilungen über den Gang der Verhandlung**) ist dieses Resultat ein Product der Verzweiflung. Die Entwürfe enthielten sämmtlich Bestimmungen über dolus und culpa. Der Minister Uhden erklärte jedoch zuletzt: „jeder bisherige Versuch, die verwickelte und schwierige Lehre vom dolus in die Form des Gesetzes zu fassen, sei gescheitert; die Fassung, welche vorliege, sei nun die vierte, und es stehe dahin, ob sie alle Ausstellungen beseitige und als eine gelungene zu betrachten sei; der vorliegende §. 41 — der einzige der aus den früheren Entwürfen in dem von 1850 noch übrig geblieben war***) — habe eine rein doctrinelle Bedeutung, er enthalte nichts als eine Begriffsstimmung,

*) Braunschweig, §. 27: „Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche das Strafgesetz übertreten wird, mit Absicht bestimmt (kann man sich zu etwas ohne Absicht bestimmen?), ist als vorsätzlicher Verbrecher (bei dolus indeterminatus als Mörder oder nur als vorsätzlicher Urheber einer Körperverletzung?) zu bestrafen." Hannover, Art. 41. „Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zu einer strafgesetzwidrigen Handlung mit dem Bewußtsein, daß sie unerlaubt sei." (Entschuldigt hiernach auch die Unkenntniß des Gesetzes? und ist derjenige der ohne Jagdkarte auf die Jagd geht, ein vorsätzlicher Mörder, wenn er das Unglück hat, jemanden zu erschießen?). Aehnliche Bestimmungen finden sich in Baiern Art. 39, Hessen Art. 58, Baden, Art. 97.

**) Beseler, Commentar zum Preuß. StGB. S. 41.

***) „Ein Verbrechen ist als ein vorsätzliches anzusehn, nicht nur in dem Falle, wenn der Wille des Handelnden ausschließlich auf den eingetretenen Erfolg gerichtet war, sondern auch dann, wenn der Handelnde diesen Erfolg als einen von mehreren möglichen Erfolgen bezweckte, selbst wenn

eine Definition; solche Sätze müsse der Gesetzgeber aus der Wissenschaft voraussetzen, und in ihrer Fortbildung der Doctrin überlassen, welche der Richter seinerseits zu Rathe ziehe; grade der vorliegende Gegenstand sei ein Punct, wo es das Angemessenste sei, auf das Ermessen und den gesunden praktischen Verstand des Richters zu vertrauen; je mehr man es versuche, das Arbitrium des Richters hier durch Specialbestimmungen zu fesseln, um so weniger werde dies bei der vielseitigen Auslegung, deren so complicirte Bestimmungen fähig seien, gelingen." Von anderer Seite ist gegen die speciellen Bestimmungen über den dolus grade umgekehrt geltend gemacht worden, daß die quaestio doli eine quaestio facti sei, die daher den Richter und die Rechtswissenschaft nichts angehe, und vielleicht hat dieses Argument auf das endliche Schicksal des Artikels noch mehr Einfluß gehabt, als die Uhdensche Deduction. Genug, der Art. 41 wurde schließlich pure gestrichen, obgleich der Minister v. Savigny darauf aufmerksam gemacht hatte, daß derselbe keineswegs blos eine Frage der Doctrin betreffe, sondern den Zweck habe, die in der Wissenschaft und Praxis streitigen Fragen über den dolus alternativus, eventualis, und indeterminatus zu entscheiden. Wahrscheinlich hat auch in dieser Frage, wie in so vielen, zuletzt das Beispiel des Code pénal den Ausschlag gegeben.

Ich bin der Meinung, daß man Savigny's Warnung hätte beachten sollen. Mit dem Satze, daß man in einem Gesetzbuche nicht definiren solle, wird viel Mißbrauch getrieben. Man hat es in jedem Gesetzbuche mit Begriffen zu thun, und Alles was von einem Begriffe ausgesagt wird, enthält eine nähere Bestimmung (Begrenzung), also eine Definition desselben, wenn auch nicht immer eine schulgerechte, d. i. eine solche, die darauf ausgeht, die Merkmale des Begriffs zu erschöpfen. Solche Definitionen soll man allerdings in einem Gesetzbuche vermeiden, denn von ihnen gilt das Sprichwort: omnis definitio periculosa. Fer-

---

er den einen oder den andren derselben vorzugsweise bewirken wollte. Nicht minder ist das Verbrechen als ein vorsätzlichrs anzusehn, wenn der Wille des Handelnden auf eine unbestimmte Rechtsverletzung gerichtet war, insofern dieselbe nach dem allgemeinen oder dem Thäter besonders bekannten Laufe der Dinge von der Gefahr des wirklich eingetretenen Erfolges begleitet wurde." Allerdings ließen sich gegen diese Fassung gar manche Ausstellungen machen, allein eine Definition des dolus — im schulgerechten Sinne — enthielt sie nicht.

ner soll man nicht unnöthigerweise definiren, wie man überhaupt nichts Unnöthiges bestimmen soll, also namentlich nicht Definitionen von Begriffen geben, die an und für sich verständlich sind. Endlich soll man Schulbegriffe, d. i. solche, die nur zur Begründung von Rechtssätzen gebraucht werden, nicht in das Gesetz hineinziehen, und dies auch nicht indirect thun, indem man Bestimmungen giebt, welche sich auf jene Schulbegriffe beziehen, und daher ohne Kenntniß derselben nicht verständlich sind.

Dies auf unseren Gegenstand angewendet, so bedarf allerdings der Begriff des Vorsatzes keiner Definition, da er im Begriffe der Handlung enthalten ist. Es giebt keine unvorsätzliche Handlung; selbst culpose Delicte beruhen auf einer vorsätzlichen Handlung *). Beide Begriffe sind überdies Begriffe des gemeinen Lebens und Jedem verständlich. Eher müßte man den Begriff der Handlung als den des Vorsatzes definiren, um festzustellen, daß dazu Vorsatz gehöre. Dies erledigt sich jedoch, wenn im Gesetze bestimmt wird, daß der Vorsatz, um die Handlung zu einer strafbaren zu machen, ein rechtswidriger sein müsse, und was zur Rechtswidrigkeit des Vorsatzes gehöre, denn hiermit wird dann zugleich der Vorsatz selbst als ein nothwendiger Bestandtheil der Handlung bezeichnet.

Zur Rechtswidrigkeit des Vorsatzes, und somit der Handlung, gehört nun unter Anderm, wenn die Handlung in That übergeht, d. i. wenn sie in Beziehung auf einen gewissen nicht rein willkürlichen, sondern vom Zu-falle abhängigen rechtsverletzenden Erfolg gedacht wird**), oder wenn überhaupt ein solcher Erfolg aus der Handlung hervorgegangen ist, daß dieser Erfolg mit dem Willen (dem Vorsatze) des Handelnden in einer gewissen Beziehung stehe. Diese Beziehung kann eine verschiedene sein, und zur Bezeichnung dieser Verschiedenheiten hat eben die Schule sich der Ausdrücke dolus und culpa, dolus directus und indirectus, dolus determinatus und indeterminatus, dolus exclusivus, alternativus, eventualis bedient. Bestimmungen, welche sich auf diese Schulbegriffe beziehen, gehören daher allerdings nicht in das Gesetz, und solcher Art waren

*) Ich habe dies in meiner Abhandlung über die legislat. Behandlung des Irrthums und über Zurechnung, Abhandlungen aus d. St.R. (IV. Abtheil. des Commentars zur sächs. St.G.B.) Nr. VIII. S. 200. ff. näher nachzuweisen gesucht.

**) S. über alle diese Begriffe meine Abhandl. über die Berechtigung des subjectiven Standpunktes im Strafrechte, im Archiv, 1854. S. 393. und über Causalzusammenhang, Abhandlungen Nr. III., S. 58.

die Bestimmungen, welche Art. 41. des preuß. Entwurfs enthielt. Sie waren für den, der nichts von jenen Schulbegriffen wußte, schlechterdings unverständlich. Allein die Sache selbst, die durch jene Schulbegriffe bezeichnet wird, soll das Gesetz nicht ignoriren. Denn jene Begriffe sind ja nicht willkürliche und zwecklose Erfindungen, sondern es sind — mehr oder minder glückliche — Bezeichnungen von Unterschieden die theils wirklich vorhanden sind, theils vorhanden zu sein scheinen, und sich also unberechtigt geltend machen, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verwirft. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht daher darin, die practischen Rechtsfragen aufzusuchen und zu formuliren, zu deren principieller Entscheidung man jene Schulbegriffe zu Hülfe genommen hat, und sodann diese Rechtsfragen unmittelbar zur Entscheidung zu bringen. Der deutsche Gesetzgeber hat hierzu eine doppelte Verpflichtung, da die deutsche Wissenschaft ihm ein reiches Material der Entscheidung darbietet. Mag man derselben noch so sehr die Verworrenheit und das Schwanken in dieser Lehre zum Vorwurf machen, so bleibt ihr doch das Verdienst, auf wirklich praktische Unterschiede aufmerksam gemacht, und den Stoff zur Beurtheilung so weit gesichtet zu haben, daß sich der Gesetzgeber nur noch für ein Ja oder Nein zu entscheiden hat. Wer in glücklicher Unschuld jene Unterschiede ignorirt, oder sich lieber in der Praxis von ihnen überraschen lassen will, der mag sich rühmen, daß sein Rechtssystem ein recht einfaches und leicht faßliches sei, allein er darf sich dann auch nicht beklagen, wenn die Praxis in Fällen, wo jene Unterschiede sich geltend machen, im Dunkeln tappt, und die Entscheidung mehr durch Temperament, Gemüthseindrücke, Sympathien oder Antipathien, als durch Principien dictirt wird.

Die Fragen nun, auf deren Entscheidung es ankommt, sind einfach die:

1) ob in der Vornahme einer Handlung, deren Erfolg vorausgesehn wird, ein Wollen dieses Erfolgs enthalten sei,
2) ob das Wollen eines allgemeinen Erfolgs auch ein Wollen jedes darin inbegriffenen speciellen Erfolgs enthalte*).

Diese Fragen sind keine That- sondern Rechtsfragen. Ob der

*) Daß es sich bei dem Streit um die verschiedenen Formen des dolus in der That nur um diese Fragen handelt, habe ich in meiner Schrift über dolus und culpa, und insbes. über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig bei Tauchnitz, 1850, zu zeigen gesucht, auf die ich mich überhaupt wegen der ganzen Auffassung dieser Lehre beziehen muß.

Verbrecher den eingetretenen Erfolg in dem einzelnen Falle vorausgesehen habe, oder nicht; ob er einen dolus specialis, oder nur einen dolus generalis gehabt habe, das sind die Thatfragen. Ob aber der Erfolg, wenn er vorausgesehn worden, dem Verbrecher zuzurechnen, und zwar zum Vorsatz zuzurechnen (gleichsam zu der Handlung hinzuzurechnen) sei; ob ferner, wenn der Verbrecher nur einen allgemeinen Vorsatz gehabt, ihm der eingetretene specielle Erfolg zuzurechnen sei, dies sind Fragen, die aus der allgemeinen Natur des menschlichen Willens beantwortet werden müssen, also Rechtsfragen, deren Entscheidung vor den Gesetzgeber gehört. Läßt man sie unentschieden, so werden sie dadurch, ihrer inneren Natur zuwider, mit der Thatfrage vermischt. Dies ist aber grade das bedenkliche, und ich halte daher die Entscheidung jener Fragen für doppelt nöthig, wenn die Thatfrage von Geschwornen entschieden wird. Denn wenn die Wissenschaft so lange in der Beantwortung jener Fragen geschwankt hat, wie wäre da von der Jury eine consequente Entscheidung derselben zu erwarten? Ja die Jury kann nicht zu einer consequenten Entscheidung derselben gelangen. Denn sie muß, um die Frage als Thatfrage einzukleiden, dieselbe sich so stellen: Hat der Verbrecher in dem vorl. Falle den Erfolg gewollt? Nun ist aber eben „wollen" bei näherer Betrachtung ein ganz schwankender, vieldeutiger *) Begriff, da selbst der culpa, als Frevelhaftigkeit (luxuria), ein eventuelles und indirectes Wollen zum Grunde liegt **). Man kann daher auch nicht etwa darauf rechnen, daß „der gesunde Verstand" jene Frage in dubio pro mitiori entscheiden werde. Der Nichtjurist, und selbst der bloße juristische Praktiker, ist nur zu geneigt, auch zu dem frevelhaften Leichtsinne zu sagen: Du hast es

---

*) Eben deshalb hat man zur Unterscheidung der verschiedenen Nüancen dieses Begriffs sich der Ausdrücke dolus indirectus, indeterminatus u. s. w. bedient.

**) Ich habe dies nicht blos, S. 74 meiner Schrift über dolus und culpa, behauptet, sondern S. 24. ff. derselben auch nachzuweisen gesucht. Auch stehe ich in dieser Behauptung, die der von mir sehr hochgeschätzte, für die Wissenschaft leider zu früh verblichene Köstlin in s. Systeme, S. 187. Note 10. unbegreiflich findet, nicht allein, wie sich aus den Allegaten S. 24. ff. und 72 jener Schrift ergiebt. Neuerlich ist die Unverträglichkeit des Wollens mit der culpa auch von Zerbst in e. Abh. über den Begriff des culposen Verbrechens, Archiv 1856 S. 214, einer Abhandlung, die ganz aus Luden'schen Prämissen argumentirt, behauptet, aber freilich auch nur behauptet worden.

gewollt, denn du hättest es voraussehen können, also auch in Fällen einer bloßen culpa dolo determinata dolus anzunehmen.

Zugleich ergiebt sich aus Obigem, daß die Entscheidung dieser Fragen keineswegs eine eigentliche Definition von dem Begriffe des Vorsatzes enthält. Vielmehr setzt sie den Vorsatz voraus, und betrifft nur die Zurechnung des Erfolgs zum Vorsatze. Diese Zurechnung wird durch die Absicht, das Absehen, also Voraussehen des Erfolgs, als einer über den rein willkürlichen Effect der Handlung hinausgehenden, aber vermöge des Causalzusammenhanges auf der einen, und jenes Absehens auf der andern Seite, zu der Handlung hinzuzurechnenden Folge derselben, vermittelt. Diese Folge wird hierdurch zu einem Bestandtheile der Handlung selbst, zum Erfolge, (gleichsam die erhandelte Folge) und die Handlung erhält dadurch den Charakter der That. Doch hat der Erfolg auch eine besondre Existenz, und nur dieser von der Handlung gleichsam sich ablösende und zu besonderer objectiver Existenz gelangende Erfolg kommt hier in Frage, weshalb derselbe im Art. 3. u. f. als ein „besondrer" bezeichnet wird.

Ist nun die Handlung als That, d. i. mit Rücksicht auf einen im Gesetz vorausgesetzten Erfolg, mit Strafe bedroht, so muß der Vorsatz die auf den Erfolg gerichtete Absicht in sich aufnehmen; diese gehört dann zu dem dem Verbrechen eigenthümlichen Vorsatze; man wird nur dann vorsätzlicher Mörder, wenn man den Erfolg der Tödtung beabsichtigt oder vorausgesehn hat. Dies ist es, was Art. 3. besagt.

Dadurch ist zugleich die Entscheidung der ersten der oben aufgestellten Fragen gegeben. Die Entscheidung der zweiten ist im Art. 6. enthalten. Der vorausgesehene Erfolg der Handlung ist stets, der in Folge eines generellen Vorsatzes (einer unbestimmten Absicht) eingetretene in der Regel zum Vorsatz zuzurechnen. Mit den Worten der Doctrin würde dies so auszudrücken sein: der Unterschied zwischen dolus directus nnd dolus indirectus, sowie zwischen dolus exclusivus, alternativus und eventualis ist nur ein scheinbarer, der zwischen dolus determinatus und indeterminatus aber ein wirklicher, jedoch in der Regel nur innerhalb des Strafmaaßes zu berücksichtigender. Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung muß ich mich auf meine Schrift über dolus und culpa, insbesondre S. 25. ff. 67. 78. beziehen. Ebendaselbst wird auch die Ausdrucksweise „als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorausgesehn" ihre Rechtfertigung finden. Uebrigens halte ich es für ziemlich gleichgültig, ob man sagt, als nothwendige, oder als wahr-

scheinliche Folge vorausgesehn, da man hier sowohl unter Nothwendigkeit als unter Wahrscheinlichkeit nur die subjective verstehen kann, subjective Nothwendigkeit und subjective Wahrscheinlichkeit aber materiell dasselbe bezeichnen. Ja man kann sogar den Beisatz „als wahrscheinliche (nothwendige) Folge seiner Handlung" ganz weglassen, da voraussehen schon an sich: als nothwendig oder wahrscheinlich voraussehen bedeutet *).

(Zu Art. 4.)

Aus dem Requisite des rechtswidrigen Vorsatzes ergiebt sich zunächst, daß unvorsätzliche Rechtsverletzungen (nicht: unvorsätzliche Handlungen; denn diese giebt es nicht), wenn sie auch sonst (d. i. objectiv, nach den Bestimmungen des speciellen Theiles) dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens entsprechen, nicht bestraft werden können, sie müßten denn aus einem anderen Gesichtspunkte, nehmlich aus dem einer culpa, mit Strafe bedroht sein. Dies ist im Art. 4. ausgedrückt, und um diesen wichtigen Satz gegen die Geneigtheit der Praxis zur Ausdehnung der culposen Delicte in Schutz zu nehmen, ist noch das Wort „ausdrücklich" und im Art. 2 der Zusatz beigefügt, daß rechtswidriger Vorsatz vorauszusetzen sei, auch wo dieses Erfoderniß im Gesetz nicht besonders ausgedrückt ist. Wollte man nehmlich im speciellen Theile bei jedem Verbrechen die auf das Requisit des dolus hinweisenden Worte „vorsätzlich" „wissentlich" jedesmal beifügen, so würde dies, da sie sich meistens ganz von selbst verstehen, als eine unleidliche Pedanterie erscheinen. Auf der andern Seite werden bei Verbrechen, die auch culpos begangen werden können, oder deren Strafbarkeit auf der dadurch verursachten Gefahr (die an sich auch eine unbeabsichtigte sein kann) beruht, jene Worte ungern vermißt (s. z. B. Art. 81.); ja sie schleichen sich, auch wo sie entbehrlich wären, bei der Redaction des Gesetzes, namentlich durch nachträglich beschlossene Zusätze, leicht unbewußt ein. Die Praxis aber hängt sich dann an solche Bestimmungen, um für andere Fälle, wo jene Worte nicht beigefügt sind, per argumentum a contrario zu deduciren, daß hier auch die culpa strafbar sei. Der Zusatz, daß der dolus vorauszusetzen sei, auch wo das Gesetz dieses Erfoderniß nicht besonders erwähnt, ist daher schon aus dem Grunde höchst wünschenswerth, um in der Redaction des speciellen Theiles — der an sich nur den objectiven Thatbestand anzugeben hat — ganz freie Hand zu behalten. Unentbehrlich ist die Beifügung jener Worte

*) Alleg. Schrift über dolus und culpa, S. 29. ff.

bei Erschwerungs- und Auszeichnungsgründen wo das Wollen und Wissen in Betracht kommen soll, denn die allgemeine Vorschrift kann sich nur auf den Begriff des Verbrechens erstrecken. Dadurch wird aber der gedachte Zusatz bei der allgemeinen Vorschrift nur um so nöthiger. Daß übrigens culpose Delicte jedenfalls nur als Vergehen betrachtet werden sollen, wird sich von selbst rechtfertigen.

(Zu Art. 5.)

An die einfache culpa schließt sich die in einer dolosen Handlung enthaltene culpa, die culpa dolo determinata, die als eine besondere Verbrechensform nicht entbehrt werden kann*). Im Allgemeinen mußte wegen deren Behandlung auf die Grundsätze von der ideellen Concurrenz verwiesen werden. Der Vorbehalt besonderer Bestimmungen im speciellen Theile beruht darauf, daß eben die culpa dolo determ. denn doch eine besondere Verbrechensform ist. Aus der Verweisung auf Art. 4. ergiebt sich übrigens, daß neben dem dolus der culpose Erfolg nur in den Fällen besonders berücksichtigt werden kann, wo derselbe, auch abgesehn von dem concurrirenden dolus, ein culposes Delikt bilden würde. In der Fassung schließt sich Art. 5. an den folgenden Art. 6. an,

(Zu Art. 6.)

indem er durch die Hervorhebung des Gegensatzes zwischen dem auf einen speciellen Erfolg beschränkten und einem hierauf nicht beschränkten (also allgemeinen) Vorsatze, zugleich dem Begriffe der unbestimmten Absicht — die übrigens nur bei wirklich eingetretenem Erfolge in Frage kommt**) — zur Erläuterung dient. Auch zeigt sich in den sämmtlichen Gegenfällen des bestimmten dolus (Art. 4. 5. und 6.) eine natürliche Steigerung, die im Art. 6. wieder zu ihrem Ausgangspunkte, dem bestimmten dolus zurückkehrt.

(Zu Art. 7—13.)

Aus dem Requisite des rechtswidrigen Vorsatzes ergiebt sich ferner, daß Straflosigkeit auch in dem Falle eintreten muß, wenn der Vorsatz

---

*) S. meine Schrift über dolus und culpa, S. 53.

**) Einen Versuch mit unbestimmter Absicht giebt es nicht. S. meine Schrift über dolus und culpa S. 81 und m. Lehre vom Versuch d. V. S. 14. Einer besonderen Bestimmung hierüber bedarf es hier nicht, wenn in der Definition des Versuchs das Erfoderniß einer bestimmten Absicht angedeutet wird. S. unten Art. 38.

zwar vorhanden ist, aber nicht die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit hat. Diese Fälle gibt Art 7. an. Art. 8. enthält die Gegenfälle d. i. diejenigen, die zwar mit den Fällen des nicht rechtswidrigen Vorsatzes verwandt, aber dennoch davon zu sondern und nicht straflos zu lassen sind. Art. 9. 10. 11. 12. und 13. enthalten sodann Erläuterungen und analogische Ausdehnungen (Ampliationen) jener Fälle.

(Zu Art. 7., 1.)

Der gesetzlich gebotenen Handlungen (Art. 7. Nr. 1.) pflegt in den Gesetzbüchern nicht besonders gedacht zu werden. Man betrachtet es als selbstverständlich, daß Acte der öffentlichen Gewalt, nothwendige chirurgische Operationen (die indirect ebenfalls auf ein gesetzliches Gebot zurückzuführen sind), wenn sie auch dem objectiven Thatbestande eines Verbrechens entsprechen, nicht strafbar sind. Allein zur Vollständigkeit gehört denn doch auch die Erwähnung solcher Fälle. Dieselbe kann sogar, abgesehn von der systematischen Klarheit, die sie in das ganze Capitel bringt, einen unmittelbar praktischen Nutzen gewähren, indem sie darauf aufmerksam macht, daß auch solche Acte nur straflos sind, insoweit sie auf einem gesetzlichen Gebote beruhen.

(Zu Art. 8., a.)

Den Gegenfall dazu bildet der Satz im Art. 8. sub a., daß angebliche Religions- und Gewissensgebote nicht zur Entschuldigung gereichen. Mit dem Satze, daß die Gesetzunkenntniß nicht entschuldige, womit diese Bestimmung gewöhnlich in Verbindung gebracht wird, steht dieselbe nur in einem zufälligen Zusammenhange. Wer Gesetzunkenntniß vorschützt, erkennt seinen Irrthum an und bezieht sich darauf. Wer sich auf eine angebliche Gewissenspflicht beruft, behauptet, daß eine solche wirklich bestehe und mit dem Gesetz in Collision trete. Das Gesetz aber muß die Möglichkeit einer solchen Collision mit Gewissenspflichten in Abrede stellen, da es sonst sich selbst das Zeugniß der Immoralität ausstellen würde. Es bezeichnet deshalb die subjective Ueberzeugung des Angeschuldigten als einen Wahn*). Aber nicht dieser Wahn ist es, auf den sich derselbe zu seiner Entschuldigung beruft, sondern jene Ueberzeugung selbst.

*) „Die Meinung" sagt Baden, §. 74.

(Zu Art. 9.)

Als ein verwandter Fall schließt sich an den des gesetzlichen Gebotes der Befehl eines Vorgesetzten an. Der Befehl kann den Gehorchenden an und für sich nicht von der Verantwortung entbinden, wenn die befohlene Handlung gesetzwidrig war. Diesen Satz erkennen alle Gesetzgebungen, welche des Befehls gedenken, an *). Daß der Gehorchende, um verantwortlich zu werden, die Gesetzwidrigkeit des Befehls, also auch die Umstände welche ihn gesetzwidrig machen, gekannt haben müsse, versteht sich von selbst. Die meisten Gesetzgebungen haben es daher nicht für nöthig gehalten, des Befehls besonders zu gedenken, indem die Verantwortlichkeit des Gehorchenden nach den Grundsätzen über den Irrthum zu beurtheilen sei. Allein der Unterschied liegt m. E. darin, daß den Untergebenen der bloße Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Befehls nicht von der Pflicht des Gehorsams entbindet. Namentlich muß ihn daher auch ein möglicher Zweifel über die Rechtsfrage, die dabei in Betracht kommt, nicht blos über die Thatsachen, deren Subsumtion in Frage ist, entschuldigen, da er dem Vorgesetzten die höhere Einsicht zutrauen muß. Dies soll durch den zweiten Satz des Art. 9 ausgedrückt werden.

(Zu Art. 7, 2. 8, b. 10. 11.)

Der zweite Fall der ermangelnden Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ist der der gesetzlichen Erlaubniß (Art. 7. 2.). Der Gegenfall dazu ist die Einwilligung des Verletzten (Art. 8. b.). Man kann unbedingt sagen, daß dadurch eine gesetzwidrige Handlung nicht straflos werde, denn wo die Erlaubniß des Verletzten zur Straflosigkeit führt (z. B. bei der Hinwegnahme einer Sache), da hört dadurch die Handlung schon an sich selbst auf eine gesetzwidrige zu sein. Die Erläuterung dieses Falles führt auf die Grundsätze über erlaubte Selbsthülfe und Nothwehr (Art. 10. 11.), die mit einander in der engsten Verbindung stehen. Da ich mich hierüber, und über die Beschränkung des Nothwehrbegriffs auf die Vertheidigung gegen persönliche Angriffe in einer besonderen Abhandlung ausgesprochen habe**), begnüge ich mich hier auf dieselbe Bezug zu nehmen. Zu bemerken ist dabei nur noch, daß Art. 10. die

*) Bayern, Art. 122. Hannover, Art. 85. Hessen, Art. 40. Indirect auch Sachsen, 1855. Art. 94.

**) Im Gerichtssaal, 1856 Bd. 1. S. 321 ff.

Fälle der erlaubten Selbsthülfe nicht erschöpfen soll (die Erlaubniß des Einen schließt die Erlaubniß des Andern nicht aus), sondern daß nur die hauptsächlichsten Fälle der erlaubten Selbsthülfe, und insonderheit diejenigen, welche vorzugsweise geeignet sind, einen Zustand der Nothwehr herbeizuführen, einer Ernährung im Strafgesetzbuche bedürfen. Die übrigen gehören in die Civil- und Polizeigesetzgebung. Eine erschöpfende Angabe derselben würde hier eben so unmöglich sein, als eine erschöpfende Aufführung alles dessen, was gesetzlich geboten ist.

(Zu Art. 12 und 13.)

Nothstand und psychologischer Zwang gehören nicht zu den Umständen, welche die Rechtswideigkeit des Vorsatzes wirklich aufheben, sondern eigentlich nur zu denen, wo der rechtswidrige Vorsatz nicht zur Schuld zugerechnet wird (s. oben, S. 45). Deshalb sind auch die Bedingungen der Straflosigkeit hier weit enger zu begrenzen, als bei der Nothwehr (Unvermeidlichkeit des Nothstandes, gegenwärtige, dringende Gefahr für Leib und Leben [d. h. eine solche, die eventuell auch das Leben bedroht], eigne Gefahr, oder von Angehörigen, Ausschluß des Falls einer Rechtspflicht zum Bestehen der Gefahr und der durch strafbare Handlungen verschuldeten Gefahr). Wegen ihrer Verwandtschaft mit den Zuständen der mangelnden Rechtswidrigkeit finden jedoch Nothstand und psychol. Zwang hier ihren passendsten Platz.

(Zu Art. 7, 3.)

Selbst der wirkliche physische Zwang (Art. 7. Nr. 3) gehört eigentlich nicht zu den die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes aufhebenden Zuständen, er schließt vielmehr den Vorsatz selbst aus, da der Gezwungene nicht handelt, sondern nur duldet. Allein die Uebergänge sind hier so fein *), und die Fälle eines wirklichen physischen Zwanges so selten, daß der Zwang seine hergebrachte Stelle neben dem Irrthume — der wirklich die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes aufhebt — ohne Nachtheil beibehalten kann.

(Zu Art. 7, 4.)

Dem Irrthume über Thatsachen ist im Art. 7 unter 4 der Irr-

---

*) S. besonders das in m. Abhandlungen Nr. VIII. (über Irrthum 2c.) S. 207 in der Note angeführte Beispiel.

thum über thatsächliche Verhältnisse an die Seite gestellt. Denn auch dieser muß, auch wo er sich auf eine irrige Gesetzauslegung oder Anwendung zurückführen läßt, als ein die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ausschließender Umstand betrachtet werden *). Der Irrthum hat aber diese Wirkung überhaupt nur, wenn und soweit er auf die Handlung von Einfluß gewesen ist **).

(Zu Art. 8. c. d. Schlußsatz.)

Die Gegenfälle des strafausschließenden Irrthums sind:

die Unkenntniß des Strafgesetzes,

der Zweifel und

der Irrthum in Beziehung auf die Folgen der Handlung.

Letzterer ist es, welcher nach Befinden zu einer Bestrafung wegen culpa führen kann ***), wenn die eingetretene Folge eine solche ist, welche den objectiven Thatbestand eines auch wegen culpa strafbaren Vergehens bildet. Dies ist es, was der Schlußsatz des Art. 8. besagt. Es folgt daraus, daß dieser Irrthum in anderen Fällen, z. B. bei einer aus Irrthum hervorgegangenen Beschädigung fremden Eigenthumes, die Strafbarkeit gänzlich ausschließt.

Dagegen wird diese durch Irrthum über das Strafgesetz und durch Zweifel nicht ausgeschlossen. Ersteres ist ein allgemein anerkannter Satz. Inwieweit Rechtsirrthum anderer Art (über civilrechtliche Sätze) zu einer Strafmilderung führen könne, wird in dem dritten Capitel festzusetzen sein. Des Zweifels ist in den vorhandenen Gesetzgebungen nicht gedacht. Allein er verdient, als Gegensatz des thatsächlichen Irrthums, eben so gut der Erwähnung wie dieser, da es für mehrere Verbrechen, z. B. den Ehebruch, die Bigamie, den Ankauf gestohlener Sachen, von Wichtigkeit ist, gleich von vorn herein festzusetzen, daß der bloße Zweifel die Bestrafung nicht ausschließt. Auch für die Frage, in wieweit dem Gehülfen, dem Anstifter, das was der Urheber, resp. der physische Urheber gethan, zur Schuld angerechnet werden könne, ist dieser Satz von Bedeutung. Vgl. zur Begründung desselben die öfter alleg. Abhandl. über den Irrthum, S. 221 ff.

---

*) Alleg. Abhandlung Nr. VIII. S. 196.

**) Alleg. Abhandlung S. 226.

***) Alleg. Abhandlung S. 222.

Den Fällen, wo der Vorsatz die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit verliert, schließen nach dem oben (S. 45 ff.) Ausgeführten sich diejenigen an, wo auch der rechtswidrige Vorsatz nicht zugerechnet wird. Ich rechne dahin vor Allem diejenigen Zustände, welche man gewöhnlich als Zustände mangelnder Zurechnungsfähigkeit bezeichnet. Ich habe diesen Ausdruck vermieden, weil er zu Misverständnissen führt. Man pflegt nehmlich neuerdings Zurechnungsfähigkeit gleichbedeutend mit Handlungsfähigkeit zu gebrauchen. Dies halte ich für unrichtig, weil Handlungsfähigkeit zwar die Grundlage der Zurechenbarkeit, aber nicht eine specielle Bedingung derselben ist. Denn wenn man von Zurechnung spricht, so fragt man ja überhaupt nur nach den Bedingungen, unter denen eine Handlung zugerechnet werden kann. Wo keine Handlung ist, da kommt die Zurechnung derselben gar nicht in Frage, und es ist daher eine Begriffsverwechselung, wenn man die Handlungsfähigkeit Zurechnungsfähigkeit nennt. Weit mehr hatte der frühere Sprachgebrauch für sich, welcher auch solche Zustände, wo man jetzt nur von Ausschließung der moralischen Zurechnung redet, als da sind psycholog. Zwang und Nothstand, als Zustände mangelnder Zurechnungsfähigkeit bezeichnete. Man handelt in diesen Zuständen unter dem Einflusse von Furcht und Schreck. Allein auch der unter dem Einflusse von Furcht und Schreck Handelnde wird in dem Augenblicke wo er handelt, als nicht fähig, sich selbst zu bestimmen, betrachtet, sonst könnte man ihn ja nicht straflos lassen. Man nimmt an, daß sein Wille durch jene Affecte bestimmt, gleichsam beherrscht und genöthigt werde. Aehnlich verhält es sich nun bei denjenigen Zuständen, welche man als Zustände mangelnder Zurechnungsfähigkeit, im engeren Sinne, bezeichnet, also bei Kindern, deren geistige Entwicklung bereits begonnen hat, bei Idioten (wohin auch ununterrichtete Taubstumme gehören) und bei Geisteskranken. Auch hier nimmt das Gesetz an, daß ihre Selbstbestimmung durch Einflüsse, die nicht ihrem wahren Selbst angehören, gehindert sei; es legt ihnen zwar, wie es nicht anders kann, die Fähigkeit zu handeln bei, rechnet ihnen aber ihre Handlungen nicht zu, betrachtet sie also in strafrechtlicher Beziehung als unzurechnungsfähig *). Es unterscheiden

*) Deshalb unterscheidet Köstlin Revis. S. 169. und System §. 49. S. 133 ff. die criminalistische Zurechnungsfähigkeit von der Zurechnungsfähigkeit überhaupt, und andrerseits wieder von den Bedingungen der moralischen Zurechnung. Der Sache nach gebe ich ihm Recht, nur

sich daher diese Zustände von denen, wo man die moralische Zurechnung für ausgeschlossen achtet, in der That nur durch ihre Dauer. In beiden Fällen ist die Fähigkeit zu Handeln (die Willkür) vorhanden, wenigstens sieht das Gesetz es so an, da es sonst nicht von Zurechnung reden könnte, aber die Fähigkeit, in seinen Handlungen sich selbst zu bestimmen, wird, momentan oder bleibend, für ausgeschlossen geachtet. Ich ziehe es daher vor, mich für beide nur des Ausdrucks Zurechnung zu bedienen, und als allgemeine Bedingung derselben die Fähigkeit der Selbstbestimmung zu bezeichnen.

Bewußtlosigkeit gehört nicht zu diesen Zuständen, da man ohne Bewußtsein nicht handelt. Selbst die factische Möglichkeit einer dem Handeln analogen Thätigkeit ist dadurch in der Regel so unbedingt ausgeschlossen, daß die Imputation hier gar nicht in Frage kommt, und es daher einer besonderen Bestimmung für den Fall wirklicher Bewußtlosigkeit nicht bedarf. Jedenfalls werden Fälle, die hierbei in Frage kommen könnten (z. B. die scheinbaren Handlungen eines Schlafwandlers, eines Fieberkranken, überhaupt die Manifestationen alles dessen, was die ärztliche Wissenschaft unter dem Namen der gebundenen Zustände begreift) durch die Bestimmung im Art. 15. sub. c. gedeckt, daß dasjenige nicht zuzurechnen sei, was unter dem Einflusse eines Krankheitszustandes, welcher den Vernunftgebrauch aufhebt, geschieht. Trunkenheit kommt dabei nicht in Betracht, denn völlige Trunkenheit, welche das Bewußtsein aufhebt, läßt auch nicht einmal den Schein des Handelns übrig; ein minderer Grad derselben aber — in welchem also denn doch noch gehandelt wird — kann höchstens Strafmilderungsgrund nie Strafausschließungsgrund sein. S. unten Cap. 3. Zorn kann ebenfalls die Zurechnung nie ganz ausschließen. Sein Einfluß auf die Größe der Strafbarkeit muß bei denjenigen wenigen Verbrechen, die aus Zornmuth hervorgehen, besonders in Betracht gezogen werden.

In diesen Betrachtungen wird die Fassung des Art. 15. ihre Erläuterung finden. Wegen dessen, was etwa noch sonst dabei in Frage gezogen werden könnte, beziehe ich mich auf meine Bemerkungen zu Art. 87 des sächsischen Strafgesetzbuchs (Commentar, Abth. 1. S. 187 ff.)

---

die Terminologien sind mir bedenklich, und jedenfalls für ein Gesetz nicht zu brauchen.

welchem Art. 15, mit den bereits motivirten Abweichungen, nachgebildet ist.

Wegen der Kinder bedurfte es, damit nicht die Meinung entstehe, daß deren rechtswidrige Handlungen ganz ignorirt werden sollen, noch der Bestimmung, daß dieselben nicht als Verbrechen zugerechnet werden sollen, womit die Behandlung dieser Fälle (die in einigen Gesetzgebungen den Polizeiübertretungen beigezählt werden) der Landesgesetzgebung anheimgestellt wird. Letzteres gilt auch von der Behandlung von Geisteskranken, die sich für (sich und) Andre gefährlich erwiesen haben. Die gegen sie zu ergreifenden Maßregeln gehören nicht in das Strafrecht.

Daſt endlich im Art. 17. auch des Einflusses von Furcht und Schreck unter dieser Rubrik gedacht ist, wird in dem Obigen seine Rechtfertigung finden. Es bedurfte indeß hinsichtlich derselben nur einer verweisenden Bestimmung, da diese Einflüsse nur bei dem psychologischen Zwange und dem Nothstande selbständig in Betracht kommen, von beiden aber bereits in einem andern Zusammenhange die Rede gewesen ist.

Zweiter Titel.

Von der Urheberschaft und Beihülfe.

Art. 1. (25).

Die im Gesetz angedrohte Strafe eines Verbrechens trifft den Urheber desselben. Doch ist auch die Beihülfe zu einem Verbrechen Verbrechen, und zieht als solches alle diejenigen Folgen nach sich, welche außer der Strafe an die Begehung des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geleistet worden, geknüpft sind. Die Begünstigung eines Verbrechens nach der That wird als ein besonderes Vergehen bestraft. Grundsatz.

Art. 2. (26).

Urheber eines Verbrechens ist, wer die im Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung vorgenommen, und, insofern zum gesetzlichen Begriff des Verbrechens ein besonderer Erfolg gehört, diesen, wenn auch unter Mitwirkung des Zufalls, verursacht hat. Begriff des Urhebers.

Art. 3. (27).

Urheber eines Verbrechens ist demnach auch derjenige, welcher einen Anderen durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums Fortsetzung. Erregung oder Benutzung von Irrthum.

zu der im Gesetz mit Strafe bedrohten, oder einer den verbrecherischen Erfolg verursachenden Handlung veranlaßt hat.

Art. 4. (28).

Fortsetzung. Gleichgeltende Fälle (Anstiftung).

Auch derjenige, welcher einen Andern durch Zwang, Drohung, Befehl, Bitte, Auftrag, Geben oder Versprechen einer Belohnung, oder durch irgend eine andere vorsätzliche Einwirkung auf die Willensbestimmung desselben bewogen hat, ein Verbrechen **für ihn** zu begehen, ist als Urheber dieses Verbrechens zu betrachten.

Art. 5. (29).

Miturheberschaft.

Haben Mehrere an der Ausführung eines Verbrechens Theil genommen, so sind diejenigen, welche dies in Folge des Entschlusses, die That als eine gemeinsame auszuführen, gethan haben, als Urheber (Miturheber) des Verbrechens zu betrachten. Auch die bloße Gegenwart bei der Ausführung gilt als Theilnahme an derselben, wenn sie auf einem gemeinsamen Beschlusse beruht.

Art. 6. (30).

Beihülfe.

Theilnehmer an der Ausführung eines Verbrechens, sowie Rathgeber und Anleiter zu dem begangenen Verbrechen, welche nach den vorstehenden Bestimmungen nicht als Urheber betrachtet werden können, ingleichen solche Personen, die dem Verbrecher vor der That eine Begünstigung derselben zugesagt haben, sind als **Gehülfen** zu beurtheilen.

Art. 7. (31).

Strafe der Gehülfen.

Die Strafe des Gehülfen ist stets niedriger, als der Höchstbetrag der auf das Verbrechen selbst gesetzten Strafe, jedoch in der Regel nicht niedriger, als auf ein Drittheil des Mindestbetrags derselben zu bestimmen.

Ergiebt sich jedoch, daß die Beihülfe auf die Entschließungen des Urhebers oder der mehrerer Urheber ohne Einfluß gewesen ist, so kann die Strafe noch weiter, und selbst bis auf einen Verweis herabgesetzt werden.

Art. 8. (32).

Bei verschiedenen persönlichen Verhältnissen 2c.

Hat eine That, bei welcher Mehrere als Urheber (Art. 4. *) Miturheber oder Gehülfen betheiligt sind, für die verschiedenen

---

*) Bei Art. 2 und 3 kann von **mehreren** Urhebern nicht die Rede sein.

Theilnehmer nach ihren persönlichen Verhältnissen oder ihrer persönlichen Willensrichtung, eine verschiedene strafrechtliche Natur, so ist jeder Urheber nach seinen Verhältnissen und seiner Willensrichtung, jeder Gehülfe nach den Verhältnissen oder der Willensrichtung des Urhebers, und wenn mehrere Urheber vorhanden sind, nach dem schwersten der bei denselben in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu beurtheilen, vorausgesetzt, daß er, sofern hieraus für ihn eine nachtheiligere Beurtheilung entspringt, mit den Verhältnissen oder der Willensrichtung, worauf diese nachtheiligere Beurtheilung sich gründet, bekannt gewesen ist.

Art. 9. (33).

Ist der Urheber, oder einer von mehreren Urhebern, bei der Ausführung der That weiter gegangen, als die anderen Theilnehmer (Art. 4. 5. 6.) vermuthen konnten, so sind Letztere nur nach dem Umfange ihrer Wissenschaft zu beurtheilen. Mandatsexceß ꝛc.

Die Abweichungen der deutschen Gesetzgebungen in der Behandlung der Theilnahme am Verbrechen sind bekannt. Oesterreich, Preußen, und Bayern im Entwurf, schließen sich dem französischen Systeme an, welches alle Theilnehmer an einem Verbrechen unter die gleiche Strafdrohung stellt, während alle anderen Gesetzgebungen zwischen Urhebern und Gehülfen unterscheiden. Doch hat keine der zuerstgedachten Gesetzgebungen ihr Princip consequent durchgeführt. Das Oesterreichische Gesetzbuch enthält Ausnahmen beim Hochverrath (§. 59) beim Aufruhr (§. 75), der öffentlichen Gewaltthat (§. 84), der Münzfälschung (§. 120. 121), dem Morde (§. 136—138) wobei es noch zwischen unmittelbaren und mittelbaren Mitschuldigen unterscheidet *), also fast bei allen schwereren Verbrechen. Ja es bedient sich hier sogar des Ausdrucks „Mithelfer" „Gehülfe." In einigen Fällen (§. 109. 112) hält es ungeachtet der allgemeinen Vorschrift noch für nöthig, besonders zu bestimmen, daß die Theilnehmer mit derselben Strafe zu belegen seien, wie — die Urheber; in anderen stellt es den Thatbestand des Verbrechens in solcher Weise fest, daß Gehülfen schwerlich unter die

*) §. 185 ff. und 196 (Raub und Diebstahl) gehörer nicht hieher, da sie unter dem Namen der „Theilnehmung" nur solche Fälle behandeln, welche andere Gesetzgebungen unter die Begünstigung rechnen.

Bestimmung des Gesetzes subsumirt werden können*). Das Preußische St.G.B. §. 35 gestattet bei mit Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen dem Richter, im Falle einer nicht wesentlichen Theilnahme auf zeitliche Zuchthausstrafe, ja nach Befinden selbst auf Gefängnißstrafe von 2 bis zu 10 Jahren herabzugehen. Sollte dies nur bei Verbrechen, welche blos mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht sind (z. B. bei den Münzverbrechen, §. 121 ff.), nicht geschehen können? Auch der bayerische Entwurf hat ähnliche Modificationen. Man sieht hieraus deutlich, daß sich das Princip des französischen Rechtes nicht consequent durchführen läßt. Die gedachten Staaten dürften daher wohl nicht abgeneigt sein, zu dem deutschrechtlichen System**) überzugehen, welches allen anderen deutschen Gesetzgebungen zum Grunde liegt, zumal da sie denn doch den Begriff eines Urhebers, als tertium comparationis bei Anwendung der Specialbestimmungen für die übrigen Theilnehmer, auch nicht entbehren können. Die Bedenken, welche vom criminalpolitischen Standpunkte gegen dieses System erhoben werden könnten, lassen sich durch ein hinreichend weites Strafmaaß bei der Beihülfe beseitigen. Die Anwendung absoluter Strafen auf dieselbe (der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe) kann unmöglich als ein practisches Bedürfniß betrachtet werden.

Auch die Begünstigung wird von den deutschen Gesetzgebungen sehr verschieden aufgefaßt. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch behandelt sie in einem besonderen Abschnitte (26. Hauptstück), unter dem Namen der Vorschubleistung oder der Hülfleistung nach verübtem Verbrechen (§. 6), als ein besonderes Verbrechen, und zwar mit außerordentlicher Härte, während es manche anderwärts ebendahin gerechnete Fälle als Theilnehmung (weshalb Hye Comm. S. 236 einen feinen Unterschied zwischen Theilnehmung und Theilnahme macht) besonders aufführt. Dagegen ist nach dem preußischen Gesetzbuche Art. 37 ff. in Verb. mit Art. 1. die Begünstigung ein besonderes Vergehen, das, außer dem Falle der vorherigen Abrede, selbst bei den schwersten Verbrechen nur mit Geldbuße bis zu 200 Thlr. oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre

*) Z. B. im §. 166 bei der Brandstiftung. „Das Verbrechen der Brandlegung begeht derjenige, der eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll ꝛc."

**) S. über diese Benennung meine Abhandlungen, Nr. V. S. 122 ff.

bedroht ist. Davon ist selbst beim Hochverrathe keine Ausnahme gemacht. Die Nichtverhinderung wird ebenfalls, sowohl in Oesterreich und Preußen, als in den meisten anderen deutschen Gesetzbüchern, als Begünstigung behandelt.

Möchte nun auch das preußische Strafmaximum für die Begünstigung schwerer Verbrechen zu gering erscheinen, so verdient doch das Princip, dieselbe als ein besonderes Vergehen zu behandeln, volle Zustimmung, wie denn in dieser Beziehung die Gesetzgebungen von Würtemberg (Art. 89—92) Hannover (Art. 74—76) Hessen (Art. 87—93), Baden (§. 142—45) Thüringen (Art. 36. 37) (jedoch ohne die Begünstigung grade als Vergehen zu bezeichnen, da sie den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen überhaupt nicht kennen) Preußen vorangegangen sind. Die Begünstigung, als eine dem Verbrechen nachfolgende Handlung (also abgesehn von dem Falle, wo sie zum voraus zugesagt ist), kann in der That nicht als Theilnahme an demselben betrachtet werden, da sie mit demselben in gar keinem ursachlichen oder psychologischem Zusammenhange steht, sondern sie ist ein besonderes Delict, das auf einer weit geringeren Stufe der Strafbarkeit steht, als die Theilnahme. Die Vergehensstrafen (Gefängniß und Arbeitshaus *)) dürften dafür in jedem Falle ausreichen. Nur bei der Hehlerei ist dies zu bestreiten, sofern sie in Partirerei, d. i. Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens (die österreichische „Theilnehmung," participatio) übergeht. Diese ist aber auch keine bloße Begünstigung; ja es fehlt bei ihr in der Regel das wesentliche Kennzeichen der Begünstigung, die Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen **); sie muß daher im speciellen Theile als ein besonderes Verbrechen aufgeführt werden.

Bei dieser Behandlungsweise fällt die Begünstigung aus dem Gesetzbuche über Verbrechen aus; nur daß sie als Vergehen strafbar bleibt, ist in demselben anzudeuten, wie im Art. 1 dieses Titels geschehn ist.

(Zu Art. 1.)

Sobald man den Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen anerkennt, ist die Folge davon, daß die im Gesetz (dem speciellen Strafgesetz) angedrohte Strafe (die poena ordinaria) nur den Urheber des

---

*) S. oben S. 18.

**) Ich beziehe mich deshalb auf meinen Commentar zum sächsischen St.G.B. Abth. 1. S. 135.

Verbrechens trifft, und für den Gehülfen eine besondere, geringere Strafe festgesetzt werden muß. Ersteres ausdrücklich auszusprechen, dient zur Verdeutlichung des ganzen Systems *). Doch muß daneben auch ausgedrückt werden, daß die Beihülfe immer Verbrechen bleibt. Der Gehülfe bringt zwar das Verbrechen nicht hervor**), aber er hilft (einem Andren) es hervorbringen, trägt also mittelbar zur Existenz desselben bei. Er muß ferner von dem Vorhaben des Urhebers Kenntniß haben; seine Intention ist daher objectiv nicht wesentlich von der des Urhebers verschieden, nur subjectiv unterscheidet sie sich von der des Letzteren, indem er sich nur einem Anderen dienstbar macht und daher auch die Entscheidung darüber, ob das Verbrechen geschehen solle, diesem überläßt ***). Hierdurch unterscheidet sich die Beihülfe namentlich auch von der Anstiftung, sowie andrerseits von der (nicht im voraus versprochnen) Begünstigung, da diese zur Herbeiführung des Erfolgs gar nichts beiträgt. In der Beihülfe ist daher das genus delicti nicht geändert, sie enthält nur, gleich dem Versuch, eine untergeordnete Form desselben. Eine Folge hiervon ist, daß alle an die Verübung eines Verbrechens überhaupt, oder gewisser Verbrechen, außer der Strafe geknüpfte Folgen, seien diese im Strafgesetz selbst oder in anderen Gesetzen (politischen Gesetzen, Proceßgesetzen ꝛc.) bestimmt, auch den Gehülfen des Verbrechens treffen. Nur das Strafgesetz im engeren Sinn macht zwischen Urhebern und Gehülfen einen Unterschied. Auch dieser Satz, obgleich in der Natur der Sache, und wohl auch in der allgemeinen Praxis begründet, verdient eine ausdrückliche Anerkennung.

Worin nun der eigentliche materielle Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe liegt, kann hier nicht speciell entwickelt werden. Ich muß mich in dieser Beziehung auf frühere Ausführungen, namentlich in meinen Abhandlungen über Causalzusammenhang, Beihülfe, und Anstiftung (Abhandl. Nr. III. IV. und V.) sowie im Commentar Abthl. 1. S. 103. ff. beziehen. Art. 2. 3. und 4 konnten nur die Aufgabe verfolgen, dem, was ich nach jenen Abhandlungen für das Richtige halte,

---

*) Die Anwendung dieses Satzes auf den Urheber eines Versuchs macht sich von selbst. Ja man kann ihn auch auf „Urheber der Anstiftung, der Beihülfe, der Begünstigung" anwenden, wiewohl es dieses Umweges nicht bedarf, um zu den für diese Nebenformen gedrohten Strafen zu gelangen.

**) M. Abhandlung über den Begriff der Beihülfe, Abhandl. Nr. IV. S. 73 ff.

***) S. obige Abhandl. S. 81 ff.

einen der Gesetzsprache angepaßten, möglichst bestimmten und compendiösen Ausdruck zu geben.

(Zu Art. 2.)

Bei dem Begriffe des (physischen, alleinigen) Urhebers, im Gegensatz des Gehülfen, kommt es darauf an, einerseits der Meinung entgegenzutreten, als ob man eine im Strafgesetz verbotene Handlung vornehmen könne, ohne Urheber zu sein, wenn man nur nicht den animus eines Urhebers habe*), andrerseits auf den bei Verbrechen, zu deren Begriff ein besondrer Erfolg in dem oben entwickelten Sinne gehört, erfoderlichen Causalzusammenhang aufmerksam zu machen. Die meisten Gesetzgebungen haben dies nur bei dem Verbrechen der Tödtung gethan. Das sächs. StGB. v. 1855 hat eine allgemeine Bestimmung im Capitel von Vollendung und Versuch aufgenommen**). Sie gehört jedoch wesentlich zum Begriffe des Urhebers, da grade für die Urheberschaft, im Gegensatze zur Beihülfe, der Causalzusammenhang das Entscheidende ist. Daß dabei auch dolus oder culpa als subjective Voraussetzungen in Betracht kommen, geht schon aus der Stellung des Titels vom rechtswidrigen Vorsatze, an der Spitze des Capitels, hervor. Zur Bezeichnung der von außen her mitwirkenden Umstände habe ich mich des Wortes Zufall bedient. Dies könnte als eine Abweichung von dem gemeinen Sprachgebrauche, und daher als gewagt erscheinen. Allein der gemeine Sprachgebrauch ist sich nur dessen, was er eigentlich mit dem Worte Zufall bezeichnet, nicht immer bewußt. Auch er nennt reine Naturereignisse nicht Zufall, sondern er bezeichnet hiermit die fremden, von der Willkür des Menschen unabhängigen Mächte, welche in die Handlungen desselben eingreifen, indem sie sie entweder begünstigen, oder modifi-

---

*) Dieser von Köstlin in s. Revision aufgestellte Satz ist zwar von demselben in s. System S 292 zurückgenommen worden. Allein eine einmal ausgesprochene Meinung verliert dadurch nicht ihren Einfluß, daß sie von einem einzelnen Vertreter, sei es auch ihr Hauptvertreter, zurückgenommen wird. Jener Satz ist das Product eines Systems, das auch von Andern verfochten wird, und zwar ist er das consequente Product jenes Systems, das daher nur mit dem Aufgeben des Systemes selbst seinen Einfluß verliert.

**) Es ist dies die Folge des Umstandes, daß das Capitel vom Versuche vorausgenommen worden ist, und daher der Begriff des Erfolgs hier zum ersten Mal vorkommt.

ciren, oder ihnen auch oft eine ganz andere Richtung geben, als der Handelnde gewollt und vorausgesehn hat und voraussehen konnte *). In diesem letzteren Falle bezeichnen wir das Product vorzugsweise als ein zufälliges. Allein auch die begünstigenden Umstände sind eine in die Handlung eingreifende Macht, ein Zu-Fall, den aber der Handelnde, weil er auf ein solches begünstigendes Eingreifen der Umstände (wenn auch nicht grade in derselben Weise, wie es dann wirklich stattgefunden hat) rechnen mußte, zu verantworten hat. Grade zur Andeutung dieser Verantwortlichkeit ist das Wort Zufall ganz bezeichnend, und es bedarf dann auch nicht der im Art. 38. des Sächs. St.G.Buches ersichtlichen Hinzufügung, daß der Verbrecher, der den Erfolg will, auch das Eingreifen solcher Umstände zu verantworten hat, die von ihm nicht vorhergesehn worden sind.

(Zu Art. 3.)

In den im Art. 3. erwähnten, gewöhnlich unter den Begriff der Anstiftung subsumirten Fällen der Erregung und Benutzung eines Irrthums liegt eine wirkliche auf Causalzusammenhang gegründete Urheberschaft vor **), was jetzt wohl allgemein anerkannt ist. Es ist wichtig, dies durch Sonderung dieser Fälle von denen der Anstiftung hervortreten zu lassen, weil hiernach in diesen Fällen auch eine culpose Urheberschaft vorkommen kann. Denn wie die culpa überhaupt auf einen Irrthum über die Folgen einer Handlung zurückzuführen ist, so kann sie auch in der culposen Erregung eines Irrthums (z. B. der Requisiteur eines Theaters reicht dem Marquis Posa ein scharfgeladnes statt eines blind geladnen Gewehrs) bestehen. Bei Zwang, Drohung, Befehl verhält sich dies anders. Eine culpose Urheberschaft ist hier so wenig denkbar, als in den Fällen der eigentlichen Anstiftung ***). Auch im Uebrigen stehn

*) Näheres in der Abhandl. über Causalzusammenhang, Abhandlungen Nr. III. S. 58.

**) Abhandlung aus d. StR. Nr. III. S. 66. ff.

***) Ich habe früher das Gegentheil behauptet, indem ich mich auf den Fall, wenn ein Hausbesitzer seinem Diener befielt, die noch glimmende Asche auf den Boden zu schütten, bezog. Allein hier ist die Einwirkung auf die Willensbestimmung des Dieners keine culpose, sondern eine vorsätzliche. Es liegt nicht culpose Anstiftung, sondern Anstiftung zu einem culposen Verbrechen vor. Diese kann auch durch Auftrag, Bitte, Ueberredung, u. s. w. begangen werden, wie denn die Beurtheilung in dem

sie der eigentlichen Anstiftung weit näher, da sie, abgesehn vom physischen Zwange, der nicht unter Art. 4. sondern unter Art. 2. fällt, da er den Gezwungenen nur als Object, als willenloses Instrument seiner Thätigkeit behandelt, an sich die Selbstbestimmung des unmittelbaren Thäters nicht aufheben und daher bei ihnen ein wirklicher Causalzusammenhang nicht stattfindet. Nur in Beziehung auf den Gezwungenen wird das coactus volui nicht in Betracht gezogen. Diese Fälle sind daher im Art. 4. unter die Fälle der eigentlichen Anstiftung gestellt.

Schon aus dem Obigen wird es sich rechtfertigen, daß im Art. 4. von vorsätzlicher Einwirkung, nicht aber im Art. 3. von vorsätzlicher Erregung eines Irrthums die Rede ist. Man kann auch durch culpose Erregung eines Irrthums Urheber einer strafbaren Handlung werden. Indeß würde dies allein einen hinreichenden Bestimmungsgrund zur Weglassung des Prädicats vorsätzlich in einem auf Verbrechen bestimmten Gesetzbuche nicht abgeben, da man durch culpose Erregung eines Irrthums doch immer nur (culposer) Urheber eines (culposen) Vergehens werden kann. Allein man kann durch Erregung eines Irrthums auch doloser Urheber eines Verbrechens werden, ohne die Erregung des Irrthums im Geringsten beabsichtigt zu haben; dadurch nehmlich, daß die dolos vorgenommene Handlung den Handlungen Anderer, die davon nichts wissen, eine den verbrecherischen Erfolg verursachende Richtung giebt (z. B. die Handlung des Brandanlegens von Seiten des A der von dem B vorgenommenen Oeffnung eines Fensters, welche dem Feuer Luft zuführt). Man kann auch in diesem Falle sagen, daß der Verbrecher durch (unwissentliche) Erregung eines Irrthums eine den Erfolg verursachende Handlung veranlaßt habe, denn hätte jener gewußt, welchen Erfolg seine Handlung (das Oeffnen des Fensters) haben könne, so würde er dieselbe unterlassen haben; und hätte er sie dennoch vorgenommen, so wäre er selbst, nicht der zuerst Handelnde, der Urheber des (vollendeten) Verbrechens. Es wird sich hierdurch zugleich die Alternative: „zu der im Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung oder einer den Erfolg verursachenden" rechtfertigen.

Der Irrthum kann unmittelbar die im Gesetz (dem speciel-

---

beispielsweise erwähnten Falle ganz dieselbe sein würde, wenn der Hausherr das Ausschütten der Asche seiner Ehefrau aufgetragen, oder einen guten Freund darum gebeten hätte, und daraus eine Feuersbrunst entstanden wäre.

len Strafgesetz, also objectiv,) mit Strafe bedrohte Handlung (z. B. Concumbiren mit einer Person die irrthümlicherweise für den Ehegatten gehalten wird) zur Folge haben, er kann aber auch den Erfolg durch Handlungen herbeiführen, die mit der im Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung im Bewußtsein beider Betheiligten nicht im geringsten Zusammenhange stehen, und die daher auch, als Handlungen, nicht die vom Erfolg entlehnte Bezeichnung bekommen können*). Dagegen wird, wo nur Einer handelt, Alles, was derselbe zur Herbeiführung des Erfolgs vornimmt, zum Bestandtheil der von ihm vorgenommenen verbrecherischen Handlung **), und es ist daher im Art. 2. eine copulative Ausdrucksweise (die mit Strafe bedrohte Handlung vorgenommen und — den Erfolg — verursacht hat) gebraucht. Durch das Wort „verursachenden" wird auch der Fall mit eingeschlossen, wo im concreten Falle die Wirkung nicht eingetreten ist. Es versteht sich von selbst, daß dann auch dem Erreger des Irrthums nur die Strafe des Versuchs trifft. Daß übrigens auch bei der nicht vorsätzlichen Erregung des Irrthums doch immer die auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Absicht vorhanden sein müsse, um das Verbrechen dem Erreger desselben als ein vorsätzliches anrechnen zu können (er muß vorsätzlich Feuer angelegt, wenn auch nicht vorsätzlich das Oeffnen des Fensters veranlaßt haben) ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen vom dolus, und bedarf daher hier keiner wiederholten Festsetzung.

(Zu Art. 4.)

In den Fällen der eigentlichen Anstiftung (Art. 4.) glaube ich Alles darauf setzen zu müssen, daß der Anstifter den Angestifteten bewogen hat ein Verbrechen für ihn zu begehen. Denn nur in diesem Falle ist eine wirkliche Analogie mit der Urheberschaft vorhanden, wie ich in der Abhandlung über Anstiftung (Abhandlungen Nr. V.) zu zeigen gesucht habe. Die einzelnen Mittel der Anstiftung speciell aufzuführen, ist dabei streng

---

*) Das Oeffnen des Fensters, das dem Feuer Zugluft giebt, ist weder von Seiten des Brandstifters, der nicht darauf rechnet, noch von Seiten des Dritten, der sie vornimmt, ohne von der Brandstiftung zu wissen, die Handlung des Brandstiftens.

**) Wenn A Feuer anlegt, und sodann, damit es fortbrenne, ein Fenster öffnet, so ist dieses Fensteröffnen ein Bestandtheil der im Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung des Brandstiftens.

genommen nicht nöthig. Doch dient es zur Verständlichkeit, und kann nicht schaden, sobald nur noch eine clausula generalis hinzugefügt wird. Die speciell aufgeführten Mittel sind übrigens lauter solche, in deren Gebrauch die Absicht, daß das Verbrechen für den Anstifter verübt werde, schon an sich enthalten ist. Dagegen fallen Ueberredung und Rathertheilung unter die clausula generalis, da man hierdurch einen Andern ebensowohl in seinem, als im eignen Interesse zu einem Verbrechen bewegen kann. Man könnte daher den Satz des Art. 4. in zwei Sätze zerfällen, in deren erstem das Merkmal „für ihn" wegbleiben könnte. Indeß ist dieser Unterschied zu fein und die Verbindung sämmtlicher Fälle in einen Satz unschädlich, da sich das Merkmal „für ihn" bei den speciell aufgeführten Mitteln von selbst erledigt. Uebrigens ist durch die Fassung angedeutet, daß durch Anstiftung die eigne Willensbestimmung des Thäters nicht ausgeschlossen, vielmehr bei derselben vorausgesetzt wird. Der Einfluß, welchen der Anstifter auf die Willensbestimmung des Thäters gewinnt, scheint am besten durch das Wort „bewegen" ausgedrückt zu werden.

(Zu Art. 5.)

Die Miturheberschaft unterscheidet sich zunächst von dem zwischen dem intellectuellen und physischen Urheber stattfindenden Verhältnisse dadurch, daß hier Alle an der Ausführung des Verbrechens Theil nehmen. Das Entscheidende der Beihülfe gegenüber ist aber, daß diese Theilnahme auf dem Entschlusse, die That als eine gemeinsame auszuführen, beruht, und in Folge dieses Entschlusses stattfindet *). Es werden dadurch nicht blos Complottanten, sondern auch solche, die sich der Ausführung von freien Stücken und einseitig zugesellen, getroffen. Daß es im Fall eines Complotts — aber nur in diesem — auf den Umfang der Thätigkeit des Einzelnen nicht ankommt, sondern auch die bloße Gegenwart zum Miturheber macht, ist ein Satz, dessen besondre Hervorhebung wohl als ein praktisches Bedürfniß betrachtet werden dürfte.

(Zu Art. 6.)

Ist es gelungen, in den Artt. 2. 3. 4. und 5. erschöpfend zu bestimmen, was zur Urheberschaft eines Verbrechens gehört, so bedarf dann der Begriff der Beihülfe nur einer negativen Bestimmung. Jede Theilnahme, welche nicht Urheberschaft ist, gehört dann zur Beihülfe.

---

*) S. hierüber m. Commentar. Abth. 1. S. 109. ff.

Es ist sogar bedenklich, die Beihülfe positiv zu definiren, da allemal, wenn zwei Grenzbegriffe positiv definirt werden, Gefahr vorhanden ist, daß diese Definitionen nicht ganz genau in einander greifen, und daher eine Lücke entsteht. Doch mußte angedeutet werden, daß auch Rath und Anschlag zu dem Verbrechen, ja selbst Anleitung zu demselben (durch Ueberredung), Beihülfe sein kann, wenn dieselbe eben nur im Interesse des Anderen erfolgt, also nicht, damit dieser das Verbrechen für den Anleitenden, den man wohl auch in dem ersteren Falle als Anstifter bezeichnet, begehe, desgleichen war des Falles der zum voraus zugesagten Begünstigung hier zu gedenken, da die Begünstigung selbst in dem Gesetzbuche über Verbrechen nicht vorkommt. Es kommt dabei nicht darauf an, daß die Begünstigung nachher auch wirklich geleistet werde. Schon die Zusage derselben befördert die That und wird dadurch zur Beihülfe, wenn die That wirklich zu Stande kommt. Wird auch die unterlassene Verhinderung als Begünstigung behandelt *), so fällt hiermit auch die zum Voraus versprochene Nichtverhinderung unter die Beihülfe.

(Zu Art. 7.)

Die Unterscheidung von Urheberschaft und Beihülfe hat überhaupt nur dann einen Sinn, wenn Letztere in thesi geringer, als die erstere, bestraft werden soll. Die an die Spitze des Art. 7 gestellte Bestimmung ist daher eine nothwendige Consequenz jener Unterscheidung selbst. Indeß hat man auch keinen Grund, bei der Strafe der Beihülfe in thesi weiter als auf das nächst niedrigere Strafmaaß herabzugehen, da Fälle vorkommen können, welche der Urheberschaft ganz nahe stehen. Setzt man hier ein geringeres Maximum (etwa von $^2/_3$) fest, so hat dies leicht einen nachtheiligen Einfluß auf das System. Denn man scheut sich dann, Fälle, die dem Princip nach nur Beihülfe enthalten, unter dieselbe zu stellen, weil man die Strafe der letzteren, namentlich bei der intellectuellen Beihülfe, die sich der Anstiftung nähert, nicht zureichend findet. Dagegen kann wohl kein Bedenken obwalten, für den, der z. B. einem Andren, ohne unmittelbares eignes Interesse an der That, zugeredet hat, sich aus einer verzweifelten Lage durch ein Verbrechen zu befreien, der ihm auch vielleicht die Mittel hierzu verschafft hat, in thesi eine Strafe festzusetzen, die nur um eine Stufe niedriger ist,

*) S. oben S. 69. Bei der hier vorausgesetzten Behandlung der Begünstigung ist dies unbedenklich.

als die des Verbrechens selbst, und zwar ebenfalls in thesi, so daß sie in hypothesi sogar schwerer ausfallen kann, als die des (verleiteten) Urhebers.

Bei dem Minimum kommt der Unterschied zwischen naher und entfernter Beihülfe in Betracht. Man kann diesen Unterschied nicht ignoriren, ohne entweder auch bei den geringsten Fällen der Beihülfe eine ungerechtfertigte Strenge anzuwenden, oder dem richterlichen Arbitrium einen allzuweiten Spielraum zu gestatten. Das Entscheidende dabei kann nur sein, ob die Beihülfe auf den Entschluß zur Ausführung des Verbrechens von Einfluß gewesen, mit andern Worten, ob der Verbrecher dasselbe auch ohne die Beihülfe ausgeführt haben würde, oder nicht *). Die frühere Praxis nannte eine solche unwesentliche (und uninteressirte) Beihülfe Begünstigung. Da jedoch nicht zu verkennen ist, daß die Anwendung dieses Unterschiedes, wie man ihn auch definiren möge, immer schwierig bleibt, so scheint es besser, durch eine facultative Bestimmung dem Richter ein weiteres Herabgehen mit der Strafe zu gestatten, als ihn durch eine präceptive Vorschrift in Verlegenheit zu setzen. Er wird dann von jener Gestattung in solchen Fällen Gebrauch machen, wo die Unwesentlichkeit der Beihülfe prägnant hervortritt, und dies dürfte sowohl vom Standpunkte der Theorie als der Praxis das Angemessene sein. Die Festsetzung eines minimum, bis zu welchem herabgegangen werden könne, scheint bei dieser facultativen Fassung um so entbehrlicher. Das Herabgehen erscheint dann als eine Ausnahme, bei deren Anwendung der Richter ohnehin mit Vorsicht zu Werke gehen wird. Es können aber in der That Fälle vorkommen, wo ein Verweis auch bei schweren Verbrechen genügt, ohne daß dabei ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund vorhanden ist. Man denke an intime häusliche Verhältnisse, die nicht grade auf Verwandtschaft zu beruhen brauchen. Uebrigens wird der Richter bei den schwersten Verbrechen nicht grade die geringsten Strafmaße nehmen.

(Zu Art. 8.)

Die näheren Bestimmungen über die Abmessung der Strafe bei den verschiedenen Theilnehmern gehören in das Capitel von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen. Allein der Satz, daß die Strafe der Urheber sich nach ihrem Verhältnisse zur That, die der Gehülfen

---

*) Näheres im Commentar, Abth. 1. S. 121 f.

nach den Verhältnissen der Urheber richtet, gehört zum Wesen des Unterschiedes zwischen Urheberschaft und Beihülfe, da er aus dem eigenthümlichen Charakter der letzteren als einer rein accessorischen Theilnahme hervorgeht. Er bezieht sich auch auf die verschiedenen Fälle der geistigen Einwirkung (Anstiftung), jenachdem dieselben als Urheberschaft oder als Beihülfe zu beurtheilen sind. Dies ist der Grund, weshalb im Eingange des Art. 8 der Urheber besonders gedacht ist. Auch der Fall, wenn die That (so, und nicht „Verbrechen" heißt es im Eingange des Artikels) nach den Verhältnissen des Urhebers straflos ist, wird durch die Fassung des Artikels mit eingeschlossen. Die Modificationen, welche dieser Satz in der Anwendung auf gewisse Specialverbrechen (Militärverbrechen, Beamtenverbrechen, Zoll= und Steuervergehen) erleidet, müssen durch besondere Gesetze festgestellt werden. Daß rein persönliche Erschwerungs=, Milderungs= oder Strafausschließungsgründe (Rückfall, Jugend, Unzurechnungsfähigkeit) stets nur bei dem, in dessen Person sie vorhanden sind, nicht bei dessen Mitschuldigen (seien sie Miturheber oder Gehülfen) in Betracht kommen, ist ein Satz, der so natürlich ist, daß er keiner ausdrücklichen Bestimmung bedarf, wenn nur seine Anwendung durch die Fassung des Artikels nicht ausgeschlossen wird. Auch der Schlußsatz des Artikels, daß, wenn aus den persönlichen Verhältnissen und der persönlichen Willensrichtung des Urhebers eine nachtheiligere Beurtheilung des Gehülfen abgeleitet werden soll, jene Verhältnisse oder jene Willensrichtung ihm bekannt gewesen sein müssen, könnte, als aus den Grundsätzen über Irrthum hervorgehend, entbehrt werden, wenn er nicht wegen des Gegensatzes, nehmlich daß mildernde Verhältnisse oder Willensrichtungen des Urhebers dem Gehülfen ohne Rücksicht auf seine Wissenschaft zu Statten kommen, von Wichtigkeit wäre.

(Zu Art 9.)

Art. 9 ist nicht wohl zu entbehren, da er eine sich nicht ganz von selbst verstehende Anwendung der Grundsätze vom dolus indirectus enthält. Namentlich ist hier hervorzuheben, daß auch die bloße Vermuthung eines Mandatsexcesses verantwortlich macht. Denn wer den Mandatsexceß vermuthet, befindet sich im Zweifel darüber, ob der Beauftragte (der Complottant) sich in den verabredeten Grenzen halten werde, und der Zweifel befreit von der Verantwortung keineswegs (Art. 8, d). Die Bestimmung findet übrigens auch auf die Zurücknahme

des Mandats Anwendung. Diese kann den Mandatar nur dann von der Strafe befreien, wenn er das Verbrechen wirklich rückgängig gemacht, oder doch so viel zur Rückgängigmachung desselben gethan hat, daß er überzeugt sein konnte, der Mandatar werde den Auftrag nun nicht ausführen. In wiefern auch in diesem Falle die Auffoderung als solche noch strafbar bleibe, gehört zu den Bestimmungen über die Strafbarkeit der Auffoderung überhaupt, also in das Gesetz über Vergehen. S. Art. 34 (Art. 1 des folgenden Titels).

Dritter Titel.

Von Vollendung und Versuch der Verbrechen.

Art. 1. (34).

Die Anwendung der im Gesetz angedrohten Strafe eines Verbrechens setzt die Vollendung desselben voraus. Doch ist auch der Versuch eines Verbrechens Verbrechen, und zieht als solches alle diejenigen Folgen nach sich, welche außer der Strafe an die Begehung desjenigen Verbrechens, welches versucht worden, geknüpft sind. Die Verbindung und die Auffoderung zu einem Verbrechen werden als ein besonderes Vergehen bestraft. Grundsatz.

Art. 2. (35).

Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die im Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung beendigt, und, insofern zum gesetzlichen Begriff desselben ein besonderer Erfolg gehört, auch dieser eingetreten ist. Begriff der Vollendung.

Art. 3. (36).

Als Versuch eines Verbrechens ist jede Thätigkeit zu betrachten, welcher die bestimmte Absicht, dadurch den Entschluß zu dem Verbrechen zur Ausführung zu bringen, zu Grunde liegt, wobei es jedoch zur Vollendung des Verbrechens nicht gekommen ist. Begriff des Versuchs.

Art. 4. (37).

Die Strafe des Versuchs ist stets niedriger, als der Höchstbetrag der auf das Verbrechen selbst gesetzten Strafe, jedoch in der Regel nicht niedriger, als auf ein Drittheil des Mindestbetrags derselben zu bestimmen. Strafe des Versuchs.

In Fällen, wo irgend eine wirkliche Rechtsverletzung noch nicht eingetreten, auch diejenige Thätigkeit, wodurch der verbrecherische Erfolg herbeigeführt werden sollte, noch nicht beendigt worden ist, kann jedoch die Strafe noch weiter, und selbst bis auf einen Verweis herabgesetzt werden.

Art. 5. (38).

Geringere Fälle.

Gleiche Beurtheilung wie in den im zweiten Absatze des Art. 4 gedachten Fällen, tritt ein

1) wenn der Verbrecher zur Ausführung seines Vorhabens aus Unkenntniß oder Irrthum ein Mittel oder einen Gegenstand gewählt hat, durch welches oder an welchem seiner Beschaffenheit nach das Verbrechen nicht vollführt werden konnte.

Fälle, wo das an sich taugliche Mittel nur wegen eines mangelhaften Verfahrens in der Anwendung desselben die beabsichtigte Wirkung nicht hervorgebracht hat, oder wo der an sich taugliche Gegenstand nicht gefunden oder erreicht worden ist, sind hierher nicht zu rechnen.

2) wenn der Verbrecher den Erfolg, der durch seine oder seiner Mitschuldigen bereits beendigte Thätigkeit herbeigeführt worden sein würde, durch anderweite Thätigkeit noch abgewendet hat.

Art. 6. (39).

Strafloser Fall.

Hat der Verbrecher, bevor seine Thätigkeit völlig beendigt war, sein Vorhaben freiwillig, und ohne durch die Umstände an der Ausführung desselben verhindert worden zu sein, wieder aufgegeben, so tritt eine Bestrafung nicht ein.

Auf Theilnehmer an verbrecherischen Unternehmungen leidet diese Bestimmung dann Anwendung, wenn nach deren freiwilligem Rücktritt das Unternehmen überhaupt rückgängig geworden ist.

Dieselbe Verschiedenheit der Gesetzgebungen, wie bei der Theilnahme, zeigt sich bekanntlich auch beim Versuch. Dieselben Gesetzgebungen, welche jede Theilnahme am Verbrechen mit der ordentlichen Strafe desselben bedrohen, thun dies auch beim Versuch. Doch lassen sie dabei auch eben so viel Ausnahmen eintreten *). Das Princip, wovon diese Gesetzgebungen ausgehen, hat etwas Blendendes, weil unbestreitbar bei

*) Die verschiednen Bestimmungen sind zusammengestellt in m. Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipz. 1853, S. 38 f.

dem Versuche eines Verbrechens, wenigstens bei dem beendigten, der verbrecherische Wille derselbe ist, wie bei dem vollendeten Verbrechen. Allein man verwechselt dabei den moralischen Standpunkt mit dem juristischen. Der Beruf des Staates ist nicht, ein moralisches Strafamt zu üben. Dies hat er einer höheren Macht zu überlassen. Und selbst Gott straft den Versuch geringer als die vollendete That, denn seine Strafe liegt großen Theils in der Vollendung selbst; Gott straft den Verbrecher durch den Erfolg, und gewiß wird jeder reuige Sünder es als einen Trost und eine göttliche Gnade empfinden, wenn Gott den Erfolg seines verbrecherischen Vorhabens abgewendet hat. Der Staat aber straft das Verbrechen nicht weil es moralisch schändlich, sondern weil es rechtlich verletzend ist *), und er kann und soll daher seine Strafe auch mit durch den äußeren Umfang der Verletzung bestimmen lassen, er soll namentlich von den äußersten Strafmitteln nur bei dem äußersten Grade der Rechtsverletzung Gebrauch machen. Ohne Zweifel ist jenes Princip auch durch die politische Rücksicht unterstützt worden, daß man, durch die gleiche Schwere der Strafe, selbst von dem Unternehmen eines Verbrechens abschrecken müsse. Allein die abschreckende Kraft der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe wirkt eben so stark auch auf das Unternehmen desselben. Denn kein Verbrecher beginnt eine verbrecherische That, um sie unvollendet zu lassen; und wenn er bei der Ausführung derselben noch reflectirt, so muß grade das Bewußtsein, daß er schon durch den Versuch die volle Strafe verwirkt hat, ihn dahin führen, Alles daran zu setzen, daß nun wenigstens das Verbrechen auch vollendet, und ihm für das Risiko der Strafe, der er bereits in ihrem ganzen Umfange verfallen ist, auch der Vortheil, den er von dem Verbrechen erwartet, gesichert werde. Andrerseits wird grade dem principiis obsta durch allzustrenge Behandlung des Versuchs entgegengearbeitet. Denn je schwerer die Strafe ist, womit man den Versuch bedroht, desto mehr wird die Praxis veranlaßt, den Begriff des Versuchs einzuschränken, so daß dann die entfernteren Versuchshandlungen, also die principia, ganz straflos bleiben. Jedenfalls ist jenes Princip nicht deutsch, und eine deutsche Strafgesetzgebung kann

(Zu Art. 1.)

daher nur von dem Satze ausgehen, daß die Anwendung der im Gesetz

*) Näheres in m. Abhandl. über die Berechtigung des subjectiven Standpunktes im Strafrechte. Archiv des Cr. R. 1854. bes. S. 530 f.

angedrohten Strafe eines Verbrechens die Vollendung desselben voraussetzt.

Doch wird durch den Mangel der Vollendung eben so wenig, als durch die Beihülfe, das genus delicti geändert, und die Bestimmung im §. 8 des österreichischen Gesetzbuchs, daß jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden sei, hat daher ihre Wahrheit in Beziehung auf alle diejenigen Folgen, die außer der Strafe an das Verbrechen geknüpft sind. Aus dem Satze, daß auch der Versuch eines Verbrechens Verbrechen ist, ergiebt sich zugleich, wenn man sie mit der gleichartigen im Art. 1 des zweiten Titels enthaltenen combinirt, daß auch die Beihülfe zum Versuch an einem Verbrechen, sowie umgekehrt der Versuch der Beihülfe zu einem Verbrechen, Verbrechen ist.

Unter den Vorbereitungshandlungen bedürfen nur die Verbindung und die Auffoderung zu einem Verbrechen einer besondren Erwähnung, jedoch nur, um anzudeuten, daß sie, gleich der correspondirenden Kategorie bei der Theilnahme, als Vergehen zu strafen sind. In der Strafbarkeit dieser Vorbereitungshandlungen stimmen alle Gesetzgebungen überein. Der bayer. Entwurf Art. 42 (vgl. die Motive dazu) wird inconsequent, indem er nur die letztere, nicht die erstere im Allgemeinen mit Strafe bedroht. Uebrigens erklärt er grade bei demjenigen Verbrechen, wo die unbedingte Strafbarkeit derselben am meisten Bedenken haben könnte, beim Hochverrath, beide ohne Einschränkung für strafbar. Art. 96. 101. Andre Vorbereitungshandlungen erkennt das allgemeine Gesetz im Allgemeinen durch ihre Uebergehung als straflos an. Doch ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gesetzgebung über Vergehen — die der Particulargesetzgebung überlassen bleibt — auch andere Vorbereitungshandlungen zu gewissen einzelnen Verbrechen (Anschaffen eines Mordinstruments, Zubereitung von Brandmaterial, Vorbereitung des Hochverraths) als besondre Vergehen mit Strafe bedrohe, obwohl ich dies, namentlich mit Hinsicht auf die im Art. 3 gegebene Begriffsbestimmung des Versuchs, nicht für nöthig halte.

(Zu Art. 2.)

Für den Begriff der Vollendung ist ebenfalls, wie überall, der Unterschied zwischen solchen Verbrechen, die in einer reinen (rein willkürlichen) Handlung bestehen, und solchen, zu deren Begriff ein besondrer

Erfolg gehört (s. oben, S. 56), von Wichtigkeit. Bei ersteren ist die beendigte Handlung zugleich das vollendete Verbrechen, bei letzteren muß aber zur beendigten Handlung, damit sie zur (vollendeten) That werde, noch der Erfolg hinzutreten. Dieser Satz versteht sich eigentlich, sobald man einmal zwischen Versuch und Vollendung unterscheidet, von selbst. Allein er gehört zur systematischen Vollständigkeit, und verdient als Gegensatz zu der abweichenden Behandlung des Versuchs in einzelnen Gesetzgebungen, eine ausdrückliche Erwähnung.

(Zu Art. 3.)

Der Begriff des Versuchs kann nicht, wie der der Beihülfe, blos negativ bestimmt werden, da er nicht blos, wie diese, nach oben, sondern auch nach unten, gegen die Vorbereitungshandlungen, abzugrenzen ist. Und zwar ist *diese* Grenzbestimmung grade die schwierigere. Ich habe die sehr verschiedenen Ansichten, welche sich in dieser Beziehung geltend gemacht haben, anderwärts einer Kritik unterzogen *), und daselbst auch die Gründe angeführt, welche mich bestimmen, der *Köstlin*schen Ansicht den Vorzug zu geben, daß Alles, was mit der *bestimmten* Absicht, das *beschlossene* Verbrechen nun *auszuführen*, geschehn ist, nicht mehr bloße Vorbereitungshandlung, sondern Versuch, wenn auch vielleicht noch entfernter, sei. Es wird dadurch zugleich eine zweite Controvers, nehmlich ob zum Versuch überhaupt eine *bestimmte* Absicht gehöre, bejahend entschieden **). Als Vorbereitung können hiernach nur solche Handlungen betrachtet werden, bei deren Vornahme der Entschluß zum Verbrechen noch nicht feststeht. Verbindung und Auffoderung zu einem Verbrechen gehören ganz eigentlich dahin. Denn wer zu einem Verbrechen auffodert, oder sich zu demselben mit Andren verbindet, macht eben dadurch seinen Entschluß zu dem Verbrechen erst davon abhängig, daß der Auffoderung Folge gegeben werde, die Ver-

---

*) Lehre vom Versuch, S. 18 f.

**) Vgl. Lehre vom Versuch, Nr. 1. S. 14 f. und über dolus und culpa, S. 81. Mit der Annahme eines Versuchs mit unbestimmter Absicht kommt man dahin, jede Brandstiftung, Ueberschwemmung rc. mit wissentlicher Gefährdung von Menschenleben für Mordversuch, und also, wo Versuch und vollendetes Verbrechen gleich bestraft werden, für Mord zu erklären. S. die bei *Osenbrüggen*, Brandstiftung, S. 39 angeführte Aeußerung von Hélie.

bindung zu Stande komme. Erst mit dem Zustandekommen der Verbindung steht der Entschluß fest. Daraus folgt aber dann auch, daß Alles, was nachher, zur Ausführung des beschlossenen Verbrechens geschieht, schon Versuch ist *). Es werden hierdurch allerdings manche Handlungen unter den Begriff des (entfernten) Versuchs gezogen, die man unter die Vorbereitungshandlungen zu rechnen pflegt. Man hält sich dabei an den objectiven Charakter derselben. Da man doch aber die bestimmte Absicht, das Verbrechen nun auszuführen, bei Handlungen solcher Art (Hinbegeben nach dem Orte der That, Instandsetzung des Instruments) nicht ignoriren kann, so ist daraus ein fortwährendes principloses Schwanken der Praxis hervorgegangen. Ich halte daher die obige Theorie für die einzige, welche sich practisch mit Consequenz durchführen läßt, wenn man nicht entweder die Strafbarkeit des Versuchs auf die Fälle des beendigten und des nächsten Versuchs (Vornahme der Handlung, welche unmittelbar zur Vollendung zu führen geeignet ist) beschränken, oder andrerseits auch die Vorbereitungshandlungen unbedingt mit Strafe bedrohen will.

(Zu Art. 4.)

Grade durch diese Ausdehnung des Begriffs wird es aber doppelt nothwendig, dem Richter bei der Bestrafung des Versuchs einen bedeutenden Spielraum zu lassen. Wenn es auf der einen Seite Fälle giebt, welche dem vollendeten Verbrechen so nahe stehen, daß dabei wenigstens bis auf die nächste Stufe nach dem poena ordinaria muß hinaufgegangen werden können, so ist andrerseits der Uebergang in die (straflose) Vorbereitungshandlung so allmälig, daß auch Fälle vorkommen müssen, wo die der Straflosigkeit zunächst stehende Strafe gerechtfertigt ist. Die Abmessung der Strafe innerhalb dieses weiten Strafmaßes lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen, würde bedenklich sein. Bestimmte Anhaltspunkte müssen auch hier dem Richter geboten werden. Es bietet sich dazu zunächst der Begriff des beendigten Versuchs dar **). Allein er reicht dazu nicht aus, weil er nicht auf alle Verbrechen Anwendung leidet, bei denen eine Abstufung der Versuchsstrafe Bedürfniß ist. Das Sächsische Gesetzbuch hat sich hierbei durch Specialbestimmungen geholfen, da der Begriff des nahen Versuches zu schwankend ist.

*) Lehre v. Versuch, S. 21.

**) Lehre v. Versuch, S. 35 f.

Allein ich glaube, es läßt sich doch noch ein zweites, auch die andren hier in Betracht kommenden Verbrechen umfassendes und für den practischen Gebrauch hinreichend palpables Kriterium aufstellen, nehmlich jenachdem der Versuch bereits mit einer wirklichen Rechtsverletzung (i. e. einer realen, im Gegensatz der idealen, die jeder Versuch enthält) verbunden gewesen ist, oder nicht. Es wird dadurch beim Raube, bei der Nothzucht, und allen anderen Verbrechen der Gewaltthat, die Anwendung der Gewalt, beim qualificirten Diebstahle das Einbrechen, das Einsteigen, ja selbst das Einschleichen, dem beendigten Versuche gleichgestellt.

Uebrigens ist bei dem entfernten Versuch, wie bei der entfernten Beihülfe, das Herabgehen unter die eigentliche Strafe des Versuchs nur nachgelassen, nicht vorgeschrieben worden. Dies wird sich hier um so mehr rechtfertigen, da auch der entfernteste Versuch immer die bestimmte Absicht, das Verbrechen zu begehen, voraussetzt, und eine präceptive Vorschrift für diejenigen Gesetzgebungen welche zeither jeden Versuch mit der poena ordinaria bedrohten, ein zu rascher Uebergang sein dürfte.

Art. 5 und 6 geben bekannte Sätze wieder, wegen deren ich mich auf frühere Ausführungen berufen darf *). Es lediglich, ohne Fingerzeig, den Richtern zu überlassen, ob in solchen Fällen „Anfang der Ausführung" anzunehmen sei, und mithin für alle Fälle, wo dies nicht angenommen wird, die Freisprechung zu sanctioniren, wie Preußen und der bayer. Entwurf thut, dürfte doch wohl in mehr als einer Beziehung bedenklich sein.

(Zu Art. 5.)

Der zweite Satz im Art. 5 unter 1 ist nothwendig, weil durch die Worte „seiner Beschaffenheit nach" die in der Art des Gebrauchs liegenden Erfolgshindernisse noch nicht deutlich genug ausgeschlossen werden. Auch scheint es wegen der vorgekommenen abweichenden Ansichten nöthig, den Fall, wo der Dieb das gesuchte Geld nicht findet, den zu Erschießenden wegen zu großer Entfernung nicht trifft, u. dgl. ausdrücklich auszuschließen.

(Zu Art. 6.)

Die Beschränkung des Art. 6 in der Anwendung auf einen von

---

*) Lehre v. Versuch. Nr. 3. S. 22 f.

Mehreren unternommenen Versuch, scheint ebensowohl politisch nothwendig, als principiell gerechtfertigt, da, wenn das Verbrechen, ungeachtet des Rücktritts Einzelner, doch zu Stande kommt, der Beitritt der Letzteren zum Beschluß immer noch in einem intellectuellen Zusammenhange mit dem Verbrechen steht, welches aus diesem Beschlusse hervorgegangen ist. Die Anwendung des Satzes auf den Rücktritt von einer Verbindung, die nicht zu weiteren Unternehmungen geführt hat, gehört in das Gesetz über Vergehen, und wird sich von selbst machen.

Drittes Capitel.

Von der Anwendung der Strafen auf die Verbrechen.

Art. 1. (40).

Strafabmessung.

In Fällen, wo die gesetzliche Strafe eines Verbrechens nach dem höchsten und dem niedrigsten Maße bestimmt ist, hat der Richter innerhalb der hierdurch gezogenen Grenzen die Strafe für den vorliegenden einzelnen Fall nach dem Grade der Böswilligkeit zu bestimmen, welche in der besonderen Beschaffenheit der Handlung sich kund giebt.

Art 2. (41).

Bei mehreren Theilnehmern.

Haben an einem Verbrechen mehrere Personen Theil genommen, so ist bei Bestrafung der zu einer und derselben Classe der Theilnehmer (den Urhebern oder Gehülfen) zu rechnenden Personen auch auf deren größere oder geringere Mitwirkung bei dem Beschlusse oder der Ausführung der That Rücksicht zu nehmen.

Art. 3. (42).

Bei dem Zusammentreffen von Erschwerungsgründen.

Treffen bei einem Verbrechen mehrere gesetzliche Erschwerungsgründe zusammen, so ist bei der Bestrafung der schwerste derselben zum Grunde zu legen, und die übrigen sind als Abmessungsgründe innerhalb des durch jenen bedingten Strafmaßes zu berücksichtigen.

Art. 4. (43).

Concurrenz.

Wenn jemand

1) eine Handlung vorgenommen hat, die unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte fällt, oder durch ihre Wirkungen mehrere Personen in verbrecherischer Weise verletzt, oder wenn

2) ein Verbrechen durch mehrere Thätigkeitsacte, die unter einen oder unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte fallen, die aber vermöge des unter ihnen stattfindenden inneren Zusammenhangs als eine That zu betrachten sind, fortgesetzt worden ist, so kann, insoweit nicht für dergleichen Fälle besondere Bestimmungen getroffen sind, die Strafe bis auf $1\frac{1}{2}$ derjenigen Strafe ansteigen, mit welcher das begangene Verbrechen, beziehendlich nach dem schwersten der dabei eintretenden strafrechtlichen Gesichtspunkte, im Höchstbetrage bedroht ist.

Wenn aber

3) verschiedene Handlungen eines Verbrechers vorliegen, welche als eine Mehrzahl von Verbrechen anzusehen sind, so ist wegen dieser sämmtlichen Verbrechen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche bis auf das Doppelte derjenigen Strafe ansteigen kann, womit das schwerste jener Verbrechen, beziehentlich nach der Bestimmung zu 1 und 2, im Höchstbetrage bedroht ist.

In keinem dieser Fälle darf jedoch, sofern nicht ohnehin Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt ist, das Strafmaaß von dreißig Jahren Zuchthaus oder Arbeitshaus überstiegen werden.

Diese Bestimmungen gelten auch für den Fall, wenn mit einem Verbrechen Vergehen zusammentreffen oder in demselben enthalten sind.

Polizeiübertretungen werden, wenn ein Verbrechen vorliegt, bei der Bestrafung desselben nicht berücksichtigt.

Art. 5. (44).

Rückfall.

Wenn jemand, der wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens bereits Strafe verbüßt hat, von Neuem ein Verbrechen begeht, so kann die durch das Letztere verwirkte zeitliche Freiheitsstrafe bis um die Hälfte, und wenn das früher bestrafte Verbrechen oder Vergehen ein gleichartiges war, bis auf das Doppelte, jedoch ohne Ueberschreitung des Strafmaaßes von dreißig Jahren, erhöht werden, dafern nicht von der letzten Strafverbüßung an bis zur Verübung des neuen Verbrechens ein Zeitraum von zehn Jahren abgelaufen ist.

Art. 6. (45).

Zusammentreffen von Concurrenz und Rückfall.

Ist ein nach Art. 4 zu bestrafender Verbrecher zugleich rückfällig, so kann die nach Art. 4 ausfallende Strafe bis um die Hälfte erhöht werden.

Art. 7. (46).

Strafmilderungsgründe.

Die Strafe eines Verbrechens kann auch unter das gesetzliche Maaß herabgesetzt werden

1) bei Personen welche zwar das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Jahr ihres Alters zurückgelegt haben;

2) wenn die That in einem Zustande begangen worden ist, welcher an einen der im Art. 24 gedachten angrenzt, ohne daß jedoch die Zurechnung als gänzlich ausgeschlossen erscheint;

3) wenn der Thäter auf Befehl eines Vorgesetzten oder unter dem Einflusse von Furcht und Zwang gehandelt hat, jedoch unter Umständen, wo ihn diese Einflüsse nach Art. 13 nicht gänzlich zu entschuldigen vermögen;

4) wenn er unter Umständen, die an erlaubte Selbsthülfe oder Nothwehr angrenzen, gehandelt, oder in einem wirklichen Zustande der Nothwehr oder der erlaubten Selbsthülfe die rechten Grenzen überschritten hat;

5) wenn die That aus einem entschuldbaren Rechtsirrthume hervorgegangen ist.

Auf Todesstrafe und lebenslängliche Zuchthausstrafe ist bei dem Vorhandensein eines dieser Umstände niemals zu erkennen.

Art. 8. (47).

Insbes. Trunkenheit.

Trunkenheit ist zu den strafmildernden Umständen dann zu rechnen, wenn sie eine unverschuldete ist.

Gegenstände dieses Capitels sind: die Zumessung der Strafe bei relativen Strafdrohungen, die Erhöhung derselben bei vorhandenen Erschwerungsgründen, die Herabsetzung derselben bei Milderungsgründen.

Das österreichische Gesetzbuch — das neue wie das alte — behandelt diese Materie am ausführlichsten, im dritten, vierten und fünften Hauptstücke, jedoch ohne zwischen Strafabmessungsgründen und eigentlichen Straferhöhungs= und Milderungsgründen streng zu unterscheiden *). Seine Schärfungsgründe sind nach §. 48. 49. 50. nur Strafabmessungsgründe; nur bei der Kerkerstrafe kann nach §. 51. noch eine äußere Schärfung hinzugefügt werden. Es rechnet unter diese Schärfungsgründe Concurrenz, einschleßlich der Wiederholung desselben Verbrechens, Rückfall, Verführung (active), Anstiftung bei einem von Mehreren begangenen Verbrechen, endlich — Lügenhaftigkeit in der Untersuchung. Die Milderungsgründe können in der Regel (§. 53) ebenfalls nur innerhalb des Strafmaaßes berücksichtigt werden **). Unter diese Mil=

---

*) Dasselbe war im Preuß. Landrechte, §. 18 ff. der Fall.

**) Näheres s. untenzu Art. 7.

derungsgründe wird auch der Versuch gerechnet (§. 47, a.); ferner Jugend, Verstandesschwäche und Affect (§. 46, a. d.) sodann bisherige Unbescholtenheit, Verführung, Gelegenheit, Armuth, Mäßigung in der Ausführung des Verbrechens, Geringfügigkeit des Schadens, Abwendung übler Folgen, Ersatz; aber auch: freiwilliges Geständniß, Angabe von Mitschuldigen, (ein ganz verwerflicher Milderungsgrund) unverschuldete Haft und (§. 55) — die Rücksicht auf die schuldlose Familie, ein reiner Begnadigungsgrund.

Das baierische Strafgesetzbuch von 1813 suchte zuerst in diese chaotische Masse ein System zu bringen, indem es zwischen Strafzumessungs- (Erschwerungs- oder Minderungs-) gründen und Gründen zur Erhöhung oder Herabsetzung über oder unter das gesetzliche Strafmaaß (Straf- Schärfungs- [Erhöhungs-] und Milderungs-gründen) unterschied. Ueber erstere, die Strafzumessungsgründe, gab es dem Richter eine ausführliche Belehrung nach den Grundsätzen des Feuerbach'schen Systems; als Milderungsgründe führte es Jugend, hohes Alter, unverschuldete Haft, Mangel am Thatbestande, als Schärfungsgründe Concurrenz und Rückfall auf.

Dieses System ist sodann mit einzelnen Modificationen in die meisten neueren Strafgesetzbücher übergegangen. Namentlich haben Würtemberg, Braunschweig, Hannover, Hessen, Baden es ebenfalls für nöthig gehalten, dem Richter eine ausführliche Belehrung über die bei der Strafabmessung zu nehmenden Rücksichten zu ertheilen, und auch Thüringen ist zu diesem Systeme zurückgekehrt.

Dagegen begnügte sich Sachsen, einen allgemeinen Grundsatz auszusprechen, was auch in dem neuen sächs. St.G.Buche geschehen ist; Preußen hat über die Strafabmessung gänzlich geschwiegen.

In der That würde Letzteres das beste sein, wenn man mit dem allgemeinen Grundsatze nichts Weiteres auszudrücken hätte, als daß der Richter, wo relative Strafen angedroht sind, die Strafe innerhalb des maximum und minimum nach seinem Ermessen festzusetzen habe. Denn dies liegt schon in der Androhung einer relativ bestimmten Strafe, und ergiebt sich daher von selbst. Auch die Unstatthaftigkeit einer Ueberschreitung des gesetzlichen Strafmaaßes nach oben oder nach unten ohne besondere gesetzliche Erhöhungs- oder Milderungsgründe, liegt im Begriff einer relativ bestimmten Strafe, und bedarf daher keiner besonderen Festsetzung.

Anders aber verhält es sich, wenn man dem Richter in dem all-

gemeinen Grundsatze zugleich ein allgemeines Directiv für die bei der Strafabmessung zu nehmenden Rücksichten zu geben vermag. Dies war bei dem sächsischen Criminalgesetzbuche offenbar die Absicht, indem man (Art. 42.) den Grad der gezeigten Böswilligkeit als den hauptsächlichsten Gesichtspunkt für die Strafabmessung hervorhob. Doch verdunkelte das Gesetz diese Absicht, indem es jenem Princip die „besondere Beschaffenheit der Handlung" zur Seite stellte. Es sollte damit unstreitig auf die objective Seite des Verbrechens, die Schädlichkeit und Gefährlichkeit desselben, hingewiesen werden. Da jedoch diese objective Seite des Verbrechens schon den verschiedenen Strafabstufungen im speciellen Theile zum Grunde liegt, so muß sich der Richter stets in Verlegenheit befinden, wieweit er in der nochmaligen Berücksichtigung derselben bei der Strafabmessung zu gehen habe, namentlich wenn er sie als einen gleichgeltenden Factor, oder sogar vor der Böswilligkeit des Verbrechers berücksichtigen soll. Vorzuziehen wäre jedenfalls, schon wegen der größeren Bestimmtheit, die Braunschweigische Vorschrift: die Strafe sei zuzumessen vornehmlich nach Maßgabe der bewiesenen Bösartigkeit des Thäters und außerdem nach der Gefährlichkeit und Schädlichkeit der verbrecherischen Handlung.

(Zu Art. 1.)

Allein meines Erachtens sollte man den Richter hier lediglich auf die Böswilligkeit, also auf die subjective Seite der That, verweisen.

Die Böswilligkeit ist das eigentliche Fundament der Strafbarkeit, und daher die hauptsächliche Norm der Strafabmessung, sowohl für den Richter als für den Gesetzgeber, denn auf dem bösen Willen beruht die (sittliche) Schuld. Allerdings kann aber die Böswilligkeit nur Norm sein, insofern sie sich in der Handlung kund giebt, also in der objectiven Beschaffenheit derselben sich ausprägt. Auch dies gilt für den Richter ebenso wie für den Gesetzgeber. Allein dennoch gehen in dieser Beziehung die Gesichtspunkte beider auseinander. Der Gesetzgeber soll allgemeine Normen (für alle oder gewisse Verbrechen) geben; der Richter soll diese auf den concreten Fall anwenden. Die Aufgabe des Gesetzgebers also ist zu generalisiren, die des Richters, zu individualisiren. Ersteres vermag der Gesetzgeber nur dadurch, daß er seine Strafabstufungen an die objectiven Erscheinungsformen des Verbrechens anknüpft, in denen die größere oder geringere Böswilligkeit gewöhnlich sich kund giebt, also namentlich an die Größe des Schadens, der Gefährlichkeit.

Die richterliche Strafabmessung aber muß das Correctiv für diese Abstufungen enthalten, indem sie innerhalb der dadurch gestatteten Grenzen die Verschiedenheit der Böswilligkeit, die denn doch auch in objectiv gleichen Fällen zum Grunde liegen kann, berücksichtigt. Sie muß dabei freilich ebenfalls an objectiv ermittelte Thatsachen sich halten, da auch der Richter nur aus solchen auf die Größe der Böswilligkeit zu schließen vermag, und insofern kommen daher allerdings auch für die Strafabmessung objective Momente, als: Größe des Schadens, Gefährlichkeit, in Betracht; allein sie sind hier nur Beweismomente für die individuelle Beurtheilung der Böswilligkeit, insoweit nehmlich daraus hervorgeht, daß der Verbrecher in dem vorliegenden Falle einen größeren oder geringeren Umfang des Schadens beabsichtigt oder vorausgesehn habe*). Es ist jedoch nicht nöthig, den Richter auf diese Berücksichtigung des Objectiven besonders aufmerksam zu machen, da er gar nicht anders verfahren kann, als daß er aus dem Objectiven auf das Subjective zurückschließt, und die Erwähnung der objectiven Momente neben den subjectiven führt daher leicht zu dem Misverständnisse, als sollten sie unabhängig von letzteren, also z. B. auch wo sie auf reinem Zufalle beruhen, in Betracht gezogen werden. Dies kann höchstens behufs einer Strafmilderung bei einzelnen Verbrechen (Brandstiftung) geschehen. Es ist aber besser, für solche Fälle speciell ein Herabgehen von der ordentlichen Strafe zu gestatten. Daß der Richter nicht auf subjective Momente, die mit der That gar nicht zusammenhängen — namentlich auf gute Leumundszeugnisse — zu viel Gewicht lege, wird durch die Worte „welche in der besonderen Beschaffenheit der Handlung sich kund giebt" genugsam verhindert.

Hat man aber durch eine allgemeine Bestimmung dem Richter ein Princip gegeben, nach welchem er bei der Strafabmessung sich richten kann, so sind dann specielle Bestimmungen über die hierbei zu berücksichtigenden Umstände entbehrlich. Sie sind sogar bedenklich, weil sie niemals erschöpfend sein können, und führen in der Praxis zu vielen unnöthigen Weiterungen, weil dann über die Anwendbarkeit eines jeden der angegebenen Gesichtspunkte gestritten, und, wo Entscheidungsgründe gegeben werden, der Richter in diesen über jeden der gesetzlichen Abmessungs-

*) So ist es ohne Zweifel auch in der (aus dem C.G.B. v. 1838 beibehaltenen) Bestimmung des Sächsischen St.G.Buchs gemeint. S. m. Commentar, S. 164. Nr. 5.

gründe, ob er in Betracht komme oder nicht, sich auszusprechen veranlaßt wird. Uebrigens haben dergleichen Bestimmungen mehr eine reglementäre Natur, und können daher, wo man sie zur Belehrung der Richter für nöthig hält durch die Landesgesetzgebung hinzugefügt werden.

Eine Bestimmung über die Strafabmessung bei culposen Delicten erledigt sich in einem St.G.Buche über Verbrechen von selbst *).

(Zu Art. 2.)

Dagegen ist eine besondere Bestimmung über die Abmessung der Strafe bei mehreren Theilnehmern eines Verbrechens nicht wohl zu entbehren. Denn die Praxis ist nur zu geneigt, Personen, die das Gesetz in thesi einander gleichstellt (also mehrere Miturheber, mehrere nahe Gehülfen), auch in hypothesi gleich zu halten. Selbst die zeitherige Praxis in Sachsen, welche durch Art. 44. des C.G.Buchs von 1838 zu einer Abstufung der Strafen für die verschiedenen Theilnehmer angewiesen war, hat doch hiervon nur wenig Gebrauch gemacht. Es ist daher eine ausdrückliche Anweisung in dieser Beziehung um so nöthiger, da hierbei nicht blos subjective, sondern auch objective Momente — die größere oder geringere Mitwirkung bei der That — in Betracht gezogen werden müssen. Dies beruht darauf, daß der Unterschied der Theilnehmer in thesi (ob Gehülfen, ob Miturheber), großentheils **) auf subjectivem Grunde beruht. Daher ist hier das Objective Correctiv, während dies in Beziehung auf die objectiven Strafstufen im speciellen Theile das Subjective ist.

(Zu Art. 3.)

Die Straferhöhungs- und Herabsetzungs- (Schärfungs- und Milderungs-) Gründe sind theils allgemeine, theils besondre. Letztere gehören in den speciellen Theil, allein eine Bestimmung über das Zusammentreffen mehrerer Schärfungsgründe, seien dies allgemeine oder besondre, gehört in den allgemeinen Theil. Eine gleiche Bestimmung über das Zusammentreffen von Milderungsgründen kann nicht gegeben werden, weil hier die Verhältnisse zu verschieden sind ***). Der Richter wird hier von selbst das Richtige

---

*) S. oben Art. 13.

**) wiewohl nicht durchaus. S. m. Abhandlung über den Begriff der Beihülfe, Abhh. Nr. IV. S. 83. ff.

***) Vgl. m. Commentar zu Art. 76. Abth. I. S. 166. Nr. 3.

treffen, indem er jeden derselben nach seiner individuellen Natur, jedoch zugleich auch mit Rücksicht auf die Verwandtschaft derselben, berücksichtigt.

(Zu Art. 4.)

In der Lehre von der Concurrenz verbrecherischer Handlungen und Gesichtspunkte verbreitet sich die Ueberzeugung immer mehr, daß weder der Satz poena major absorbet minorem, noch der Satz quot crimina tot poenae zu einem gerechten Resultate führt, daß vielmehr in der Regel eine zwischen der Strafe des schwersten Verbrechens und der Summe der Einzelstrafen liegende Strafe verwirkt ist. Nur darüber ist noch Streit, ob diese Strafe durch Aufsteigen von der poena major oder durch Herabsteigen von der Summe der Einzelstrafen zu ermitteln sei. Ich habe mich sowohl aus principiellen Gründen, als aus Gründen practischer Zweckmäßigkeit für das erstere Princip, Erhöhung der poena major, jedoch mit Correctiv durch die Summe der Einzelstrafen, erklärt*), und diese Theorie hat bis jetzt wenigstens noch keine Widerlegung gefunden **). Als einen der hauptsächlichsten Vortheile derselben habe ich geltend gemacht, daß sie nicht blos auf die mehrthätliche Concurrenz, sondern auch auf die einthätliche, ja selbst auf das fortgesetzte Verbrechen (wo jedoch von einer poena major nur in dem Falle die Rede sein kann, wenn die einzelnen Thätigkeitsacte unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte fallen, wie z. B. bei Fälschung zum Zweck einer Bigamie) Anwendung leidet, und daß dadurch die oft sehr schwierige Frage, ob ein oder ob mehrere Verbrechen vorliegen, großentheils ihren praktischen Einfluß verliert. Auch bei der ideellen Concurrenz (Strafbarkeit einer That nach mehreren strafrechtlichen Gesichtspunkten) wird die Strafbarkeit des schwereren Verbrechens durch den Hinzutritt des geringeren erhöht. Bloße Berücksichtigung innerhalb des Strafmaaßes reicht nicht aus, da schon durch das schwerste Verbrechen an sich, abgesehn von dem concurrirenden geringeren (z. B. durch die begangene Nothzucht, abgesehn von dem darin zugleich liegenden Incest), das maximum der Strafe verwirkt sein kann. Die meisten Gesetzgebungen gestatten daher eine Schärfung der Strafe im engeren Sinn, d. i. durch äußere, den Straffatz nicht er-

*) Abhandlungen aus d. Strafrechte N. VII. früher in den sächs. Jahrbüchern Bd. VIII. abgedruckt.

**) Köstlin in s. System, S. 561. ff. in der Anmerkung, widerspricht ihr zwar, hat sich aber auf eine Widerlegung nicht eingelassen.

höhende Zusätze. Allein ist eine Schärfung der poena major statthaft, so wird auch eine Erhöhung derselben, wenngleich nicht in demselben Maaße, wie bei der mehrthätlichen Concurrenz, gerechtfertigt sein. Auch umfaßt die einthätliche Concurrenz nicht blos den Fall der eigentlichen ideellen Concurrenz, sondern auch denjenigen, wo durch eine und dieselbe strafbare Handlung mehrere Personen verletzt werden. Auch hier wird eine Erhöhung, zwar nicht der poena major, die es hier nicht giebt (wie denn auch bei der ideellen Concurrenz möglicher Weise verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte von gleicher Schwere eintreten können), wohl aber der Strafe eben dieses Verbrechens, gerechtfertigt erscheinen.

Auch bei dem fortgesetzten Verbrechen, das sowohl durch gleichartige, als durch ungleichartige Thätigkeitsacte begangen werden kann*), wird, eben durch die Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit, die Schuld des Verbrechens erschwert. Warum sollte z. B. wegen jahrelang fortgesetzten Ehebruchs nicht eine Strafe erkannt werden können, die um die Hälfte höher ist, als diejenige, welche schon wegen eines einzelnen Fehltritts dieser Art erkannt werden kann? Indeß wird hierauf bei der Festsetzung des Strafmaaßes für solche Verbrechen, welche fortgesetzt zu werden pflegen, im speciellen Theile gebührende Rücksicht zu nehmen sein.

In welchen Fällen übrigens ein Verbrechen, in welchen eine Mehrzahl von Verbrechen; in welchen Fällen ein einfaches, in welchen ein fortgesetztes anzunehmen sei, muß dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Namentlich ist der Begriff des fortgesetzten Verbrechens so rein doctrineller Natur, daß er sich zur gesetzlichen Feststellung nicht eignet. Das Gesetz hat das fortgesetzte Verbrechen zwar zu berücksichtigen und zu bezeichnen, aber nicht zu definiren. Doch war durch die Fassung des Artikels anzudeuten, daß zu der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens ein innerer Zusammenhang der einzelnen Thätigkeitsacte gehört, daß sich der Begriff des fortges. Verbrechens nicht blos auf gleichartige, sondern auch auf ungleichartige Thätigkeitsacte bezieht (schon weil hiernach der Einsatz zur Straferhöhung ein verschiedener wird, indem er in jenem in der Strafe des fraglichen Verbrechens überhaupt, in diesem in der poena major besteht), und daß der doctrinale Begriff des fortgesetzten

---

*) M. Abh. über die Concurrenz d. Verb. insbes. üb. das fortgesetzte Verb. Leipz. 1842 §. 9. S. 18. ff.

Verbrechens wegfällt, mithin eine Straferhöhung nicht eintritt, wenn schon das Gesetz selbst mehrere Thätigkeitsacte (z. B. beim Raube die Gewalt und die Entwendung, bei dem qualificirten Betrug den Betrug und die Fälschung) unter einer Strafdrohung zusammengefaßt hat.

Alles Uebrige kann um so unbedenklicher der richterlichen Beurtheilung (ja selbst der Beurtheilung einer Jury) anheimgestellt werden, wenn einerseits auch bei der materiellen Concurrenz nur eine Straferhöhung, wiewohl nach Befinden eine stärkere, eintritt; und andrerseits die Straferhöhung überhaupt nicht vorgeschrieben, sondern nur nachgelassen wird.

Dies Letztere ist aber aus mehr als einem Grunde zu rathen.

Zuvörderst ist der Uebergang von dem einfachen in das fortgesetzte Verbrechen und von dem fortgesetzten Verbrechen in die Mehrheit der Verbrechen ja selbst von dem einfachen Verbrechen in die Mehrheit, oft so allmälig, daß der Richter durch eine präceptive Vorschrift nur in Verlegenheit gesetzt werden würde. Sodann könnte nur die Erhöhung der poena in hypothesi vorgeschrieben werden. Denn man kann unmöglich vorschreiben wollen, daß in allen hier fraglichen Fällen nothwendig das maximum der gesetzlichen Strafe überschritten werden müsse, während vielleicht an sich, ohne Rücksicht auf die in Rede stehenden Erhöhungsgründe, nur das minimum derselben verwirkt wäre. Nun aber ist bei dem fortgesetzten Verbrechen eine hypothesis, wenn man von der Fortsetzung absieht, gar nicht denkbar. Die Fortsetzung bildet hier selbst die hypothesis, es kann daher die Erhöhung nur nach der Strafe in thesi, d. i. nach derjenigen, mit welcher das fragliche Verbrechen überhaupt, abgesehn von der Fortsetzung, im Gesetze bedroht ist, also nach dem gesetzlichen Strafmaximum bestimmt werden. Auch bei der eigentlichen Concurrenz, sowohl der ideellen als der materiellen, muß, wenn einmal eine bestimmte Erhöhung um die Hälfte oder das Doppelte festgesetzt wird, diese bis auf die Hälfte oder das Doppelte des Höchstbetrages hinaufgehen können, da ja der Fall denkbar ist, daß durch das schwerste Verbrechen schon an sich das maximum der Strafe verwirkt sei, und zugleich eine solche Verbrechenshäufung vorliege, daß sich der Richter bewogen findet, auch von der Straferhöhung in ihrem weitesten Umfange Gebrauch zu machen. Es ist daher am besten, wenn man die Erhöhung überhaupt, in allen hier fraglichen Fällen, an die thesis, d. i. an das Maximum der poena ordinaria knüpft, ja daß man die Erhöhung gar nicht als solche bezeichnet, sondern eine Gesammtstrafe droht,

deren Maximum jedoch in einem Vielfachen der poena ordinaria besteht, die also nur indirect eine Erhöhung der einfachen Strafe enthält. Die Strafe wird ja allenthalben nur nach maximum und minimum bestimmt. Der Richter erhält hierdurch ein neues Strafmaximum, innerhalb dessen er dann mit freiem Ermessen den passenden Strafsatz wählen, und, wie sie sich von selbst versteht, dabei auch das hypothetische Verhältniß der einzelnen Verbrechen berücksichtigen wird. Man erspart hierdurch zugleich jede Strafverwandlung*), da das schwerste Verbrechen in thesi stets auch mit der schwersten Strafart bedroht sein wird.

Wird aber das Strafmaximum nach dem Höchstbetrage der poena ordinaria bestimmt, so wird dadurch die Erhöhung der Letzteren von selbst fakultativ. Es stehen dem Richter dann alle innerhalb des ursprünglichen Strafminimum und des neuen Strafmaximum liegenden Strafen zu Gebote. Er wird dann zwar in Concurrenzfällen (im weitesten Sinn) zwar niemals ein geringeres Strafmaaß nehmen, als er abgesehn von der Concurrenz genommen haben würde, wird aber in Fällen, wo das Verbrechen auf der Grenze zwischen dem einfachen und dem fortgesetzten steht (z. B. die Diebe haben eine ganze Stube ausgeräumt und darüber einen ganzen Tag, oder mehrere Tage zugebracht) oder wo es sebst auf der Grenze zwischen einem einfachen Verbrechen und einer Mehrzahl von Verbrechen steht (der Dieb hat erst im Wohnhause, dann im Auszugshause eines Gutes gestohlen) das Maximum der auf das Verbrechen gesetzten einfachen Strafe nicht überschreiten, ja selbst hinter demselben zurückbleiben, wenn das Verbrechen seiner sonstigen Beschaffenheit nach (wegen des geringen Betrags u. s. w.) wenig strafbar erscheint. Andrerseits wird er, wo der Fall zwischen fortgesetztem Verbrechen und einer Mehrzahl von Verbrechen schwankt (z. B. einer jahrelang mit Unterbrechungen fortgesetzten Münzfälschung) nicht über 1½ des Höchstbetrages der poena ordinaria erkennen und nur bei einer ganz entschiedenen Häufung verschiedener Verbrechen nach Befinden bis auf das duplum der letzteren hinaufsteigen.

Daß der Richter innerhalb des festgesetzten Strafmaßes auch die verhältnißmäßige Schwere der einzelnen in Betracht kommenden Verbrechen oder Gesichtspunkte berücksichtigen und namentlich in der Regel auf keine schwerere Strafe erkennen werde, als sich ergeben würde, wenn je-

---

*) Vgl. Art. 87. das Sächs. St.G.Buchs und die Bemerkungen dazu in m. Commentar.

des einzelne Verbrechen, jeder einzelne Thätigkeitsact, gesondert zu bestrafen wäre, ist im Hinblicke auf die Theorie eben so sicher zu erwarten, als daß er die hypothetische Schwere der einzelnen Verbrechen überhaupt und die dabei eintretenden Erschwerungs- oder Milderungsgründe in Betracht ziehen werde, so daß es einer besonderen Vorschrift hierüber nicht bedarf. Eine umfassende Vorschrift dieser Art, für alle denkbare Fälle, ist ohnehin nicht möglich, da bei dem fortgesetzten Verbrechen Einzelstrafen gar nicht ausgeworfen werden können. Uebrigens läßt sich nicht einmal behaupten, daß in der Summe der Einzelstrafen eine absolute Grenze enthalten sei. In der Häufung der Verbrechen kann an sich eine Erschwerung der Schuld liegen, die, wenn sie nicht bei der Abmessung der Corcurrenzstrafe berücksichtigt werden kann, unter dem Titel der Gewerbmäßigkeit als besonderer Erschwerungsgrund geltend gemacht werden muß.

Dagegen steht die im Artikel gezogene Grenze, daß bei zeitlichen Freiheitsstrafen die Dauer von 30 Jahren nicht überschritten werden darf, mit dem Princip, worauf die Bestimmung im Art. 3 (im ersten Capitel) beruht, im Einklange *).

Daß das Princip des Art. 4 auch auf das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen angewendet werde, wird um so weniger einer besonderen Rechtfertigung bedürfen, da es keine eigentliche Straferhöhung, sondern nur eine etwas strengere Strafabmessung innerhalb eines erhöhten Strafmaximums involvirt.

Polizeiübertretungen können bei der Bestrafung von Verbrechen nicht mit berücksichtigt werden. Wie es damit zu halten sei, ob sie gesondert zu strafen, oder ganz zu ignoriren, oder etwa in der Strafanstalt disciplinarisch zu ahnden seien, bleibt der Landesgesetzgebung überlassen.

Für Eigenthumsverbrechen bedarf es nur dann einer besonderen Vorschrift, wenn die Strafe derselben nach dem Betrage abgestuft wird. Dann würde nehmlich bei einer Häufung vieler solcher Verbrechen von geringem Betrage das duplum der Strafe des schwersten derselben geringer ausfallen können, als die einfache Strafe eines einzigen dem Gesammtbetrage derselben entsprechenden Verbrechens **), was irrationell wäre. Stuft man aber die Strafe nicht nach dem Betrage ab, was ich bei den als Verbrechen zu behandelnden Eigenthumsbeeinträchtigungen vorzuschlagen

*) Vgl. darüber auch Abhandlungen Nr. VI. S. 144. ff.

**) Diese würde selbst schwerer sein können, als die Summe der Einzelstrafen, welche also auch in diesem Falle keine absolute Grenze bilden würde.

gedenke, so bleibt das Strafmaximum der Gesammtstrafe immer dasselbe, und innerhalb desselben kann dann auch der Gesammtbetrag seine gebührende Berücksichtigung finden. Eine andere Frage ist, ob nicht die Häufung der Verbrechen hier unter gewissen Voraussetzungen noch eine weitere Erschwerung, durch Anwendung einer höheren Strafart verdiene. Eine hierauf bezügliche Bestimmung wird in dem Capitel von den Eigenthumsverbrechen zur Sprache kommen.

Welche Verbrechen übrigens als gleichzeitig vorliegende zu betrachten seien, und wie weit man hier in der Berücksichtigung der während der Untersuchung begangenen oder bekannt werdenden, namentlich diesem Richter bekannt werdenden, ja selbst der während der Strafverbüßung und nach derselben zu Tage kommenden früheren Verbrechen zu gehn habe, gehört in die Proceßordnung *).

Was sonst noch bei der Concurrenz in Betracht kommt **), namentlich die Angabe der Gesichtspunkte, von welchen der Richter bei der Abmessung der Gesammtstrafe auszugehn hat, ist reglementärer Natur und daher der Particulargesetzgebung zu überlassen.

(Zu Art. 5. 6.)

Der Begriff des Rückfalls ist in den meisten Gesetzgebungen auf die anderweite Begehung eines gleichartigen Verbrechens beschränkt, wodurch dem Gesetzgeber die niemals befriedigend zu lösende Aufgabe gestellt wird, a priori zu bestimmen, welche Verbrechen gleichartig seien, welche nicht. Einige Gesetzgebungen haben, um dieser Schwierigkeit zu entgehen, die Anwendung der Rückfallsstrafen auf gewisse Verbrechen beschränkt ***), wodurch dann aber ihre Anwendung auch in dem Falle ausgeschlossen wird, wenn jemand eines der nicht genannten Verbrechen begeht, nachdem er schon wegen desselben Verbrechens bestraft worden ist, was inconsequent erscheint. Indeß wird doch in mehreren Gesetzgebungen auch die frühere Bestrafung wegen eines früheren ungleichartigen Verbrechens als ein Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaaßes betrachtet †), wobei

---

*) Die dabei zu beachtenden Gesichtspunkte habe ich in den Abhandlungen, Nr. VII. zu entwickeln gesucht.

**) Vgl. Art. 80 und die Schlußsätze von Art. 78. des Sächs. St.G.Buchs.

***) Braunschweig, §. 59. Hessen, Art. 94. Baden, §. 183.

†) Württemberg, Art. 109, 5. Braunschweig, §. 64, 6. Hannover, Art. 93, 5. Hessen, Art. 120, 4.

einige auch eine Schärfung der neuen Strafe durch äußerliche Zusätze gestatten *). Ist diese zulässig, so wird auch eine Erhöhung der neuen Strafe, wenngleich nicht in demselben Maaße, wie bei dem Rückfall in ein gleichartiges Verbrechen, statthaft sein. Sie scheint um so unbedenklicher, wenn nicht nur das Maaß, sondern auch der Eintritt der Straferhöhung in das richterliche Ermessen gestellt wird, was mir schon um deswillen empfehlenswerth scheint, weil selbst früher bestrafte gleichartige Verbrechen im Verhältnisse zu dem jetzt vorliegenden so unbedeutend sein können, daß jede irgend erhebliche Straferhöhung zur Ungerechtigkeit wird, eine verhältnißmäßige aber ins Minutiöse verfällt. Ohnehin tritt eine geringe Erhöhung in den Erkenntnissen nicht hervor, wenn nicht grade mit dem Maximum der Strafe des neuen Verbrechens eingesetzt wird. Nur die Entscheidungsgründe geben darüber Aufschluß, wenn in denselben der Einsatz angegeben wird.

Wird nun der Rückfall in ein ungleichartiges Verbrechen mit dem in ein gleichartiges unter eine Regel gestellt, und nur das Maaß der Erhöhung (d. i. das Maximum derselben) verschieden bestimmt, so kann auch die Beurtheilung der Gleichartigkeit dem richterlichen Ermessen überlassen werden, das in der Beschaffenheit des einzelnen Falles oft ein Anhalten finden wird, dessen der Gesetzgeber entbehrt, und wobei der Richter sich in zweifelhaften Fällen stets dadurch helfen kann, daß er das Maaß der für den ungleichartigen Rückfall bestimmten Erhöhung nicht überschreitet.

Daß übrigens der Rückfall überhaupt als Straferhöhungsgrund aufgeführt wird, halte ich bei der Uebereinstimmung der Gesetzgebungen — nur Oesterreich §. 48. und der Bayer. Entwurf Art. 90. weichen davon ab, indem sie den Rückfall nur als Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaaßes, Oesterreich jedoch mit Schärfung, behandeln — nicht für nöthig, besonders zu rechtfertigen. Man kann dies nur bestreiten, wenn man davon ausgeht, daß die im Gesetz für ein gewisses Verbrechen bestimmte Strafe absolut der Schwere desselben entspreche. Dies ist aber eine unberechtigte Voraussetzung, da jede positive Strafbestimmung etwas Willkürliches hat. Man kehre einmal die Betrachtung um und frage sich, ob z. B. für einen Dieb, der zwanzigmal gestohlen und immer wieder gestohlen hat, ein Strafmaximum von etwa 12 Jahren zu

---

*) Sachsen, 1838, Art. 63, 1. Württemberg, Art. 112. Hannover, Art. 96, 2.

viel sei, so wird man gewiß nichts Unbilliges darin finden, wenn das Gesetz für das erste Verbrechen dieser Art ein Strafmaximum von 6 Jahren festsetzt.

Das Maaß der Straferhöhung ist in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden bestimmt, zum Theil mit complicirten Vorschriften über die Berechnung derselben. Diese scheinen mir entbehrlich, zumal wenn die Erhöhung selbst in das Ermessen des Richters gestellt wird. Man muß voraussetzen, daß er hiervon einen vernünftigen Gebrauch machen, und also z. B. wenn der Verbrecher vorher nur eine geringe Strafe erlitten hat, nicht dieselbe Erhöhung vornehmen werde, wie bei einem oft und mit schweren Strafen bestraften Verbrecher. Preußen hat Erhöhung bis um die Hälfte. Dies scheint mir für häufig wiederholte Rückfälle in ein gleichartiges Verbrechen zu wenig. Die Beschränkung auf den Fall früherer inländischer Bestrafungen würde für ein deutsches Strafgesetzbuch in Beziehung auf die in anderen deutschen Staaten erfolgten Bestrafungen unpassend sein. Aber auch für eine Ausnahme bei früheren außerdeutschen Bestrafungen fällt jeder Grund weg, wenn die Rückfallserhöhung facultativ angedroht wird. Den Zeitraum der Rückfallsverjährung habe ich aus dem Preußischen Strafgesetzbuche entlehnt.

Für den im Art. 6 erwähnten Fall des Zusammentreffens von Concurrenz und Rückfall kann nur eine Regel gegeben werden, wenn man sich nicht in höchst complicirte Bestimmungen verwickeln will. Die Verschiedenheit der Fälle, ob alle neuen Verbrechen mit den früher bestraften oder mit einigen derselben gleichartig sind, oder nur einige, oder gar keines, wird der Richter bei Abmessuug der nochmaligen Straferhöhung berücksichtigen.

(Zu Art. 7. 8.)

Daß es Umstände gebe, unter denen eine Herabsetzung der Strafe selbst unter das gesetzliche Strafmaaß gestattet sein müsse, ist allgemein anerkannt. Das französische Gesetz vom 28. April 1832 hat, weniger in Anerkennung dieses Princips, als um den ungerechtfertigten Freisprechungen zu begegnen, welche aus der Nichtanerkennung desselben hervorgingen, dieses Strafmilderungsrecht ganz unbeschränkt in die Hände der Jury gelegt, und dadurch zu neuen Misbräuchen Veranlassung gegeben. Das Oesterreichische Gesetzbuch kommt der französischen Gesetzgebung am nächsten, jedoch nur auf indirecte Weise, und durch einen sehr complicirten Mechanismus. Es stellt als Princip an die Spitze, daß bei dem Vorhandensein von Milderungsgründen die Strafe nur innerhalb

des Strafmaßes herabgesetzt werden könne (§. 53), macht aber davon folgende Ausnahmen:

1) Bei Verbrechen, deren Strafe im Höchstbetrage nicht mehr als fünf Jahre Kerker beträgt, ist jeder Richter zur Herabsetzung der Strafe, sowohl der Art, als der Dauer nach, und ohne Beschränkung auf ein Minimum, ermächtigt, wenn mehrere und zwar solche Milderungsgründe zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen. Es hat jedoch dieses außerordentliche Milderungsrecht ebenfalls zu Mißbräuchen geführt, denen ein Erlaß des Justizministeriums vom 14. April 1853 zu begegnen sucht *).

2) Bei Verbrechen welche mit höherer, als der vorangegebenen Freiheitsstrafe bedroht sind, bestehen für die verschiedenen Kronländer verschiedene Normen. Wo Landesgerichte bestehen (welchen die erste Entscheidung über diese schweren Verbrechen zusteht), stnd diese zu einer Herabsetzung der Strafe, jedoch nicht unter 1 Jahr Gefängniß, ermächtigt. Wo noch eine weitere Milderung angemessen erscheint, haben sie die Sache dem obersten Gerichtshofe vorzulegen, welcher darüber zu erkennen hat.

Wo Criminalobergerichte bestehen, haben diese das Milderungsrecht, bei Kerkerstrafen von10—20 Jahren bis auf 5 Jahre, bei Kerkerstrafen von 5 bis 10 Jahren bis auf 2 Jahre derselben herab. Eine weitere Milderung, sowie eine Milderung der lebenslänglichen Kerkerstrafe kann auch hier nur von dem obersten Gerichtshofe ausgesprochen werden. In anderen Kronländern kann bei den mit mehr als 5 Jahren Kerker bedrohten Verbrechen eine Milderung überhaupt nur im Gnadenwege eintreten.

3) Bei mit Todesstrafe und lebenslänglicher Kerkerstrafe bedrohten Verbrechen erkennt das Gesetz (§. 52) einen Milderungsgrund an, Jugend bis zum 20. Jahre, bei dessen Vorhandensein die Strafe auf schweren Kerker von 10 bis 20 Jahren herabgesetzt werden muß. Weitere Herabsetzung, sowie die Berücksichtigung anderer Milderungsgründe (vgl. jedoch wegen der lebenslänglichen Kerkerstrafe oben Nr. 2.), findet nur im Wege der Begnadigung statt, worauf jedoch bei erkannter Todesstrafe, wenn Gründe zur Milderung vorhanden, von den Gerichten anzutragen ist.

Das Preußische Gesetzbuch (§. 43) erkennt nur die Jugend (bis

---

*) Hye, Commentar S. 628 ff.

zum 16. Lebensjahre) als allgemeinen Milderungsgrund an, bei dessen Vorhandensein nur auf Gefängniß, bei mit Todes- oder lebensl. Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen nicht über 15 Jahre, bei andern nicht über die Hälfte des Höchstbetrags, zu erkennen ist. Doch wird diese scheinbare Strenge des Gesetzes gegen Erwachsene durch sehr weite Strafmaße, namentlich durch häufige Androhung von Gefängnißstrafe ohne minimum, ganz besonders aber durch viele Specialbestimmungen bei den einzelnen Verbrechen *), welche den Geschworenen die Annahme mildernder Umstände gestatten und in Folge dieses Ausspruchs eine bedeutende Herabsetzung der Strafe eintreten lassen, gemildert.

Württemberg erkennt im Art. 96 und 97 Jugend und einen hohen Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche als Gründe zur Herabsetzung der Strafe unter das minimum an, und fügt im Art. 113 und 114 noch den Ablauf der Verjährungszeit bis zu $^2/_3$ und die unverschuldet erlittene Haft (Milderungsgründe kann man dies eigentlich nicht nennen) hinzu. Hessen giebt bei geringeren Verbrechen ein allgemeines Milderungsrecht (Art. 122), bei anderen erkennt es Jugend und verminderte Zurechnungsfähigkeit als Milderungsgründe an; Baden fügt der verminderten Zurechnungsfähigkeit den an Nothstand und Zwang angrenzenden Zustand hinzu (§. 153); Braunschweig (§. 55) führt Jugend und unverschuldete Haft als Milderungsgrund auf, läßt jedoch bei dem Zusammentreffen vieler und wichtiger Minderungsgründe eine außerordentliche Strafmilderung zu, während Hannover (Art. 97) in demselben Falle nur Empfehlung zur Begnadigung gestattet.

Es wird in dieser Lehre stets schwierig bleiben, zu einem consequenten System zu gelangen, weil einerseits zwischen Strafminderung und Strafmilderung, andrerseits zwischen richterlicher Milderung und Begnadigung keine principielle Grenze gezogen werden kann. Wollte man alles, was der moralischen Beurtheilung anheimfällt, der Begnadigung vorbehalten, so würde selbst die Strafminderung sehr beschränkt werden müssen, denn die Böswilligkeit, welche derselben zur hauptsächlichen Grundlage dienen muß, fällt gänzlich in das Gebiet der Moral. Selbst manche Strafausschließungsgründe (Nothstand, psychologischer Zwang) sind mehr moralischer, als rein rechtlicher Natur (S. oben S. 45).

---

*) Verzeichniß derselben bei Beseler Commentar, S. 33 ff.

Andrerseits widerspricht die Gestattung des Herabgehens unter das minimum bei dem Vorhandensein mehrerer und wichtiger Strafminderungsgründe dem System relativ bestimmter Strafen, da es die principielle Grenze zwischen Strafminderung und Strafmilderung aufhebt. Auch ist man dann veranlaßt, solche Umstände, die schon für sich allein (ohne Concurrenz mit andern) eine Herabsetzung der Strafe unter das minimum erfodern, unter die bloßen Zumessungsgründe zu stellen und daher bei absoluten Strafen (Todesstrafe) unbeachtlich zu machen, dafern sie nicht mit noch andern zusammentreffen.

Ist aber auch eine absolute Consequenz hier nicht erreichbar, so läßt sich doch wohl eine relative durchführen. Wenn nehmlich das Gesetz gewisse Zustände als einen Grund die Strafbarkeit auszuschließen anerkennt, die ihrer Natur nach in verschiedenem Grade vorhanden sein können, so ist es gewiß consequent, wegen solcher Zustände, wenn sie in minderem Grade vorhanden sind, eine Strafmilderung zu sgestatten.

Dies ist zunächst bei der Jugend der Fall, welche ein ganz allmäliges Uebergehen von dem Zustande völliger Zurechnungs- ja Handlungs-Unfähigkeit zu dem der vollen Zurechenbarkeit enthält. Ist es nun auch ein practisches Bedürfniß, hier bestimmte Grenzen zu ziehen, d. h. ein bestimmtes Alter festzusetzen, mit welchem einerseits die völlige criminalrechtliche Zurechnungslosigkeit aufhören, andrerseits die volle Zurechnung beginnen soll, so kann doch nicht in Abrede gestellt werden, daß zwischen diesen Alterstermineu ein Mittelzustand eintritt, in welchem die Zurechnung weder vollständig eintreten noch vollständig ausgeschlossen sein kann, also Milderung eintreten muß. Doch kommt dabei noch in Betracht, daß die gesetzlichen Altersstufen, wie man sie auch bestimmen möge, dem thatsächlichen Verhältnisse der Zurechnungsfähigkeit bei den einzelnen Individuen nicht immer entsprechen, und daß daher Fälle vorkommen müssen, wo einerseits Personen, die das gesetzlich bestimmte Alter der vollen Zurechnungsfähigkeit überschritten haben, den hierbei vorausgesetzten Grad geistiger Entwicklung noch nicht erreicht haben, und wo andrerseits derselbe Grad geistiger Entwicklung bei Individuen, die diese Altersstufe noch nicht erreicht haben, vorhanden ist. Fälle der ersteren Art müssen, wenn die Festsetzung einer bestimmten Altersstufe einen Sinn haben soll, der Begnadigung anheim gestellt werden. Für Fälle der letzteren Art hat man den Grundsatz: malitia supplet aetatem aufgestellt, der jedoch in der Anwendung einer sehr verschiedenen

Auffassung unterliegt. Da der Uebergang auch hier ein allmäliger ist, und die Jugend schon bei der Strafabmessung berücksichtigt werden kann, so genügt es für Fälle, wo relative Strafen angedroht sind, das Herabgehen unter das gesetzliche Strafmaximum facultativ nachzulassen, wodurch eine besondere Ausnahme für die Fälle, ubi malitia supplet aetatem, entbehrlich wird. Nur Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe erfodern eine präceptive Ausschließung, wie sie in allen Gesetzgebungen bereits stattfindet, ohne daß der Satz malitia supplet aetatem eine Ausnahme begründet.

Aehnlich, wie mit der Jugend, verhält es sich mit dem psychologischen Zwange und dem Nothstande. Denn die Furcht und die dadurch herbeigeführte Verwirrung der Sinne, welche die Willenskraft lähmt, kann ebenfalls in unendlich abgestuften Graden vorhanden sein. Erkennt nun das Gesetz an, daß der höchste Grad dieser Einwirkungen die Zurechnung ganz ausschließe, so ist es gewiß consequent, bei einem solchen Grade derselben, der nicht der höchste ist, demselben aber doch nahe kommt, eine Strafmilderung nachzulassen. Mit dem Befehle ist es derselbe Fall, da auch dieser eine Art psychologischen Zwang enthält.

Ob bei den aus Krankheit hervorgehenden Einflüssen eine Gradabstufung anzunehmen sei, hängt davon ab, ob man die Unzurechnungsfähigkeit hier auf solche Zustände, welche die Möglichkeit des Handelns ausschließen, beschränkt, und die Straflosigkeit eben daraus, daß hier keine Handlung vorliege, deducirt. Hiermit kommt man dann allerdings auf die Alternative: zurechnungsfähig oder nicht. Allein keine Gesetzgebung hat bisher die Ausschließung der Strafe auf solche Krankheitszustände, welche das Bewußtsein aufheben, beschränkt, vielmehr pflegen jene Krankheitszustände neben der Bewußtlosigkeit genannt zu sein. Wo aber Bewußtsein vorhanden ist, da findet auch die Fähigkeit zu handeln statt. Werden nun aber bei dem Vorhandensein der Handlnngsfähigkeit Zustände angenommen, die die Zurechnung der Handlung ausschließen (s. oben S. 63), so muß es auch Zustände geben, in welchen eine verminderte Zurechnung der Handlung gerechtfertigt ist. Ich habe mich daher bereits anderwärts für die Annahme einer verminderten Zurechnung bei Krankheitszuständen, die den Vernunftgebrauch nicht völlig aufheben, erklärt (Commentar, Abth. 1. S. 189) und finde keinen Grund, hiervon abzugehen. Den Fall, wo ein solcher Zustand dolose herbeigeführt worden ist, wird der Richter, da ihm die Strafmilderung nur gestattet, nicht vorgeschrieben ist, von selbst zu wür-

digen wissen. Nur Todesstrafe und lebenslängliche Zuchthausstrafe wird durch die Schlußbestimmung des Art. 7 auch in diesem Falle ausgeschlossen, dafern das Verbrechen auf einer in dem fraglichen Zustande vorgenommenen Handlung beruht. Dagegen gehört der Fall, wenn jemand, um unthätig zu bleiben, sich in einen solchen Zustand versetzt hat, gar nicht hierher, denn dann muß der hierbei beabsichtigte verbrecherische Erfolg die Wirkung einer vorherigen im zurechnungsfähigen Zustande vorgenommenen Handlung sein *). Selbst die von dem Thäter herbeigeführte völlige Bewußtlosigkeit schließt daher in diesem Falle die vollständige Zurechnung nicht aus.

Mit der Nothwehr und der Selbsthülfe — wobei der eigentliche Exceß wenigstens formell von dem Falle, wo in den Bedingungen der Nothwehr und der Selbhülfe ein Mangel sich findet, zu sondern ist, — verhält es sich ähnlich, wie mit dem Nothstande uud dem psychologischen Zwange.

Wegen des entschuldbaren Rechtsirrthumes, als Milderungsgrund, beziehe ich mich auf meine Abhandlungen, Nr. VIII. S. 196 ff. Daß derselbe nur als Milderungsgrund, nicht als Strafausschließungsgrund anerkannt wird, dürfte sich rechtfertigen, wenn man Dem, was ich ebendaselbst S. 197 ff. über den Begriff des Rechtsirrthums im Gegensatze des thatsächlichen Irrthums bemerkt habe, zustimmt.

Uebrigens habe ich die Frage, wie weit bei den hier aufgeführten Strafmilderungsgründen mit der Strafe herabzugehn sei, ohne Festsetzung einer Grenze, ganz in das Ermessen des Richters gestellt, weil alle hier aufgeführte Umstände in verschiedenen Graden vorhanden sein können, die in's Unendliche gehen, und keine Abgrenzung gestatten. Sie streifen einerseits an die volle Zurechnung, andrerseits an die Zurechnungslosigkeit an. Es versteht sich sonach von selbst, daß der Richter, wenn mehrere solche Umstände vorliegen, weiter herabgehn wird, als wenn nur einer dieser Umstände vorliegt. Eine bestimmte Vorschrift hierüber, sowie über das Verhältniß der verschiedenen Milderungsgründe zu einander, und zu andern im speciellen Theile vorkommenden besonderen Milderungsgründen, läßt sich nicht geben.

Endlich schien noch die Trunkenheit einer besonderen Hervorhebung zu bedürfen, da sie nicht als ein Kranheitszustand bezeichnet und

---

*) M. Abhandlungen, Nr. II.

auch nicht mit den Krankheitszuständen gleich behandelt werden kann. Völlige Trunkenheit kommt nicht in Betracht, denn sie hebt das Bewußtsein auf und schließt selbst die factische Möglichkeit des Handelns aus. Bei der das Bewußtsein nicht völlig aufhebenden Trunkenheit aber geht man, glaub' ich, zu weit, wenn man sie unbedingt als Milderungsgrund, also als Grund zur Herabsetzung der Strafe unter das minimum anerkennt, denn der Mensch soll sich nicht betrinken. Es heißt dem Laster des Trunkes Vorschub leisten, wenn man das, was von der einen Seite betrachtet Erschwerungsgrund sein sollte (und auch in gewissen Verhältnissen, z. B. bei Militärverbrechen, als solcher anerkannt wird), in einseitiger Auffassung der anderen Seite, welche der Gegenstand allerdings darbietet, zum Milderungsgrunde macht. Nur die unverschuldete Trunkenheit kann ein gesetzlicher Milderungsgrund sein. Die verschuldete mag von dem Richter nach Befinden innerhalb des Strafmaßes berücksichtigt werden; das Gesetz thut am besten, sie unerwähnt zu lassen. Findet man dies in Hinsicht auf solche Fälle, wo absolute Strafe (Todesstrafe) angedroht ist, bedenklich, so möge man erwägen, daß in solchen Fällen meist noch ein andrer die Todesstrafe ausschließender Umstand (namentlich ein durch die Trunkenheit eben nur gesteigerter Affect) vorhanden sein wird, und daß, wo dies etwa in einem einzelnen Falle nicht eintreffen sollte, es besser ist, auf das Begnadigungsrecht zu recurriren, als im Allgemeinen ein Laster, dessen Ausrottung man sich angelegen sein lassen sollte, durch Strafmilderung zu ermuntern und zu belohnen *). Hiedurch erledigt sich dann auch die Frage, wie eine durch den Verbrecher selbst dolose gebeigeführte Trunkenheit zu behandeln sei. Daß dabei nur culpa vorliege, ließe sich höchstens in dem Falle behaupten, wenn durch den Trunk ein völlig bewußtloser Zustand herbeigeführt wäre. Dieser kommt aber nicht in Betracht, denn er hebt die Möglichkeit des Handelns auf. In jedem anderen Falle ist dolus auch noch im Momente der Ausführung des Verbrechens vorhanden, und der Richter, welcher den Grad **) dieses dolus bei der Strafabmessung zu berücksichtigen hat, wird in diesem Falle ganz wohlthun, wenn er in der Regel den höheren Grad des vor dem Trunke vorhandenen dolus mit dem etwa minderen der nachherigen Ausführung compensirt.

---

*) Ich beziehe mich hierbei auf das, was ich in m. Abhandlungen, Nr. VI. S. 134 über den moralischen Einfluß des Strafgesetzes bemerkt habe.

**) Daß ich von Graden des dolus spreche, darüber habe ich mich bereits anderwärts gerechtfertigt. Abh. über dolus und culpa S. 38. Not. 2.

Besonderer Theil.

Die Anordnung des speciellen Theiles in einem Strafgesetzbuche bietet ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten dar. Ich verkenne nicht den hohen Werth, welchen eine durchaus systematische Anordnung nicht nur für den theoretischen Ueberblick, sondern auch für die praktische Anwendung haben müßte, indem sie dem Richter sofort den Gesichtspunkt eröffnen würde, aus welchem jedes Verbrechen zu beurtheilen ist. Allein alle bisherigen Versuche einer systematischen Anordnung sind gescheitert. Es giebt keine Eintheilung der Verbrechen, welche sich streng durchführen ließe, weil der rein empirische Stoff jedem rationalen Princip widerstrebt. Das Recht läßt sich allerdings in ein System bringen, und somit auch das Recht zu strafen, insofern es auf allgemeinen, logischen Voraussetzungen beruht (der allgemeine Theil), aber nicht das Unrecht, denn es ist eben das Unlogische, dem Systeme des Rechts Entgegengesetzte. Ist dem aber also, so ist es besser, wenn der Gesetzgeber von vorn herein auf jedes logische System verzichtet; er entgeht dann wenigstens der Gefahr, durch eine scheinbar logische Anordnung den Richter auf unrichtige oder einseitige Gesichtspunkte zu führen. So fällt z. B. das Verbrechen der Brandstiftung unter einen doppelten Gesichtspunkt, den der Gefährdung des Lebens, und der ungemessenen Gefährdung des Eigenthums. Keiner dieser Gesichtspunkte kann als vorwiegend betrachtet werden. Denn eben so wichtig, ja in gewisser Hinsicht noch wichtiger als die Zerstörung des Lebens, ist die Zerstörung des Lebensgenusses. Das Vermögen ist aber auch nicht blos Genußmittel im vulgären Sinne des Worts; es ist Ergänzung und Erweiterung der persönlichen Kraft. Sein Verlust wird daher mit Recht oft als ein größeres Unglück empfunden, als der Verlust des Lebens selbst. Es steht hierin fast der Gesundheit gleich. Stellt nun das Gesetz die Brandstiftung mit anderen lebens=

gefährlichen Handlungen zusammen, so wird der Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung, reiht es sie den Eigenthumsverbrechen an, so wird der Gesichtspunkt der Lebensgefährdung verdunkelt, da doch beide gleichmäßig in Betracht kommen müssen.

Besonders schwierig ist die logische Anordnung eines Gesetzbuchs, welches sich auf Verbrechen beschränkt, da hier manche Mittelglieder fehlen, welche die verschiedenen strafbaren Handlungen mit einander in eine logische Beziehung setzen.

Dafür bietet sich aber bei einem deutschen Gesetzbuche dieser Art eine historische Anordnung dar. Den Kern bilden die bekannten vier Hauptrügen: Mord, Brand, Raub und Nothzucht. Dem Morde reihen sich andre Verbrechen gegen das Leben und die Körperverletzung an. Dem Raube der Menschenraub und andre Gewaltthaten, der Nothzucht das stuprum nec violentum nec voluntarium, welchem die Verführung und selbst die Verleitung zur Doppelehe verwandt ist. Um diesen Kern müssen sich dann einerseits die Staatsverbrechen, andrerseits die Eigenthumsverbrechen gruppiren. Zu den Staatsverbrechen gehören auch die Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung und das obrigkeitliche Ansehn. Auch Meineid und falsche Denunciation erhalten hier ihre passende Stelle, wie bei dem betreffenden Capitel speciell nachgewiesen werden soll. Den Eigenthumsverbrechen schließen sich Bankrott und Münzfälschung an. Denn bei beiden ist der Hauptgesichtspunkt der der Bevortheilung Anderer. Sie heben sich aber dadurch aus den eigentlichen Eigenthumsverbrechen hervor, daß jene Anderen beim Bankrott eine Gläubigerschaft, bei der Münzfälschung das Publicum sind. Sie nähern sich dadurch den Staatsverbrechen, so daß mit ihnen die Kette wieder zu ihrem Ursprunge zurückkehrt, aber sie werden nicht zu Staatsverbrechen. Denn die bloße Nachbildung von Geld mit richtigem Schrot und Korn, wodurch, wenn sie vorkäme, niemand, als höchstens der Staat um den Schlägelschatz, benachtheiligt werden würde, kann man schwerlich als Verbrechen prädiciren. Sie enthält einen Eingriff in staatliche Befugnisse, der sich höchstens zu einer Vergehensstrafe eignet.

Es ergeben sich hieraus für den speciellen Theil folgende Capitel:

1) Von den Verbrechen gegen den Staat (κατ᾽ ἐξοχήν),
2) Von den Verbrechen gegen die öffentl. Ordnung,
3) Von dem Meineide und der falschen Anschuldigung,
4) Von den Verbrechen gegen das Leben,
5) Von den Verbrechen gegen die Gesundheit,

6) Von der Brandstiftung und Brandschädigung,
7) Von dem Raube und einigen verwandten Verbrechen,
8) Von der Nothzucht und einigen verwandlen Verbrechen,
9) Von den Eigenthumsverbrechen,
10) Vom Bankrott,
11) Von den Münzverbrechen.

Eine solche, ich möchte sagen indifferente Anordnung empfiehlt sich vorzugsweise bei einem für eine Mehrzahl von Staaten bestimmten Gesetzbuche, da zur Vereinbarung über ein sich für logisch ausgebendes System bei der großen Verschiedenheit der Ansichten schwerlich zu gelangen sein würde. Was sonst noch in einem Strafgesetzbuche vorkommen kann, gehört unter die Vergehen oder die Polizeiübertretungen.

Ueber die Fassung der einzelnen Bestimmungen ist schon oben in der Einleitung Einiges bemerkt worden. Kürze und Einfachheit sind des Vf. vorzüglichstes Bestreben gewesen. Die Casuistik hat er möglichst zu vermeiden gesucht. Der Gesetzgeber muß sich zwar der einzelnen Fälle, auf welche das Gesetz Anwendung finden soll, möglichst bewußt sein, um nicht eine Wortfassung zu wählen, durch welche einzelne derselben ausgeschlossen werden. Allein alle möglichen Fälle speciell entscheiden oder auch nur andeuten zu wollen, ist weder nöthig noch räthlich. Grade dadurch wird der Richter verleitet, alles das, was nicht speciell angedeutet ist, (und zwar meinen Erfahrungen nach nicht blos in favorem, sondern fast noch mehr in odium rei) für ausgeschlossen zu achten, während bei mehr principieller Haltung des Gesetzes auf eine minder engherzige Anwendung desselben zu rechnen ist. Der Redacteur eines Particulargesetzes hat hierin weniger freie Hand. Er kann bisweilen zu casuistischen Bestimmungen genöthtigt sein, um Vorurtheilen der bestehenden Praxis, oder abweichenden Sätzen des früheren Rechtes entgegenzutreten. Allein bei einem Gesetze, das für ganz Deutschland bestimmt ist, und als Vehikel seiner Anwendung die gesammte deutsche Rechtswissenschaft hinter sich hat, fällt diese Rücksicht hinweg.

Erstes Kapitel.

Von den Verbrechen gegen den Staat.

Art. 1. (48.)

Hochverrath.

Wer die Sicherheit des Landesherrn oder seines verfassungsmäßig regierenden Stellvertreters durch eine unmittelbar gegen das Leben, die Gesundheit oder die persönliche Freiheit desselben gerichtete Handlung verletzt, ingleichen wer

a) auf das Regierungsrecht des Landesherren,

b) auf die Landesverfassung, um dieselbe in ihren wesentlichen Theilen umzustürzen, oder

c) auf die Selbständigkeit des Staates, um denselben einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder auch nur einen Theil seines Gebietes von dem andern loszureißen,

einen gewaltsamen Angriff macht, begeht das Verbrechen des Hochverrathes.

Art. 2. (49.)

Strafbestimmung.

Der Hochverrath wird mit dem Tode bestraft.

Ist ein gewaltsamer Angriff der in Art. 1 unter a, b, c gedachten Art durch eine zusammengerottete Menge gemacht worden, so sind diejenigen, welche das Unternehmen im Ganzen beschlossen oder geleitet haben, als Urheber, alle Anderen als Gehülfen zu bestrafen.

Art. 3. (50.)

Verbindung und Aufforderung zum Hochverrath.

Die Verbindung zu einem hochverrätherischen Unternehmen und die Auffoderung zu einem solchen wird als Versuch des Verbrechens bestraft.

Art. 4. (51.)

Gleiche Handlungen gegen andere Staaten.

Personen, welche sich der im Art. 1. 2. 3. gedachten Handlungen gegen einen deutschen Staat, welchem sie nicht angehören, schuldig gemacht haben, sind, dafern sie nicht vor die Gerichte des verletzten Staates gestellt werden, mit einer Strafe zu belegen, welche bis auf zwei Drittheile der im Art. 2. 3. angedrohten ansteigen kann.

Mit gleicher Strafe werden gewaltsame Angriffe gegen die Verfassung und die Selbständigkeit des deutschen Bundes geahndet.

Art. 5. (52.)

Majestätsverbrechen.

Wer außer dem Falle des Hochverrathes an der geheiligten

Person seines Landesherren, den zur Regierungsnachfolge berechtigten Mitgliedern seines Hauses, deren Gemahlinnen oder Kindern sich thätlich vergreift oder dieselben mit Thätlichkeiten bedroht, macht sich des Majestätsverbrechens schuldig.

Art. 6. (53.)

Thätliche Beleidigungen des Landesherren oder seines verfassungsmäßig regierenden Stellvertreters werden mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe, Thätlichkeiten gegen andere Mitglieder des regierenden Hauses mit Zuchthaus bis zu dreißig Jahren, Bedrohungen der im vorigen Artikel gedachten Art, wenn sie gegen den Landesherren oder dessen Stellvertreter gerichtet sind, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, wenn gegen andere Mitglieder des Hauses, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren geahndet. Strafbestimmung.

Art. 7. (54.)

Wer mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht, oder mit Verletzung der Pflichten, welche ihm der Aufenthalt im Lande auferlegt, eine auswärtige Regierung zu nachtheiligen Unternehmungen gegen den Staat oder dessen Verbündete oder gegen den deutschen Bund veranlaßt, oder in solchen unterstützt, macht sich des Staatsverraths schuldig. Staatsverrath.

Art. 8. (55.)

Der Staatsverrath ist ausgezeichnet

im ersten Grade, wenn er durch Mittheilung von Regierungsdepeschen oder Staatsgeheimnissen, oder durch Vernichtung, Unterdrückung, Verfälschung oder Mittheilung von Urkunden oder anderen Beweismitteln für Rechte oder Ansprüche des Staates, oder von Beamten durch irgend eine andere vorsätzliche Verletzung ihrer Dienstpflicht verübt wird; Ausgezeichnete Fälle.

im zweiten Grade, wenn er im Kriege, oder zum Behuf eines solchen durch Einverständniß mit der feindlichen Macht oder deren Truppenführern oder durch Unterstützung des Feindes begangen wird.

Art. 9. (56.)

Der ausgezeichnete Staatsverrath zweiten Grades wird mit Zuchthaus bis zu dreißig Jahren, der ausgezeichnete Staatsverrath ersten Grades mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Der einfache Staatsverrath ist als Vergehen zu strafen. Strafbestimmung.

Bei den Verbrechen gegen den Staat kommt zunächst der Unterschied zwischen Hochverrath und Staatsverrath oder Landesverrath in Betracht. Das Oesterreichische Gesetzbuch kennt diesen Unterschied nicht, faßt vielmehr alle gegen den Staat unmittelbar gerichtete Unternehmungen unter dem Titel des Hochverrathes zusammen, indem es nur wegen Spionerie (Staatsverrath im Kriege) eine auf die besonderen Vorschriften für die Militärgerichte verweisende Bestimmung hinzufügt. Das bayerische St.G.B. von 1813 bediente sich für alle hierher gehörige Fälle der gemeinsamen Benennung des Staatsverrathes, den es jedoch nur in den zwei schwersten Fällen, — Angriffe auf die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes und auf die Selbständigkeit des Staates, — mit der Todesstrafe bedrohte, und wovon es die Angriffe gegen das Leben und die Freiheit des Staatsoberhauptes, als Hochverrath, mit einer geschärften Todesstrafe besonders auszeichnete. Württemberg fügte den Angriffen auf die Person des Königs oder des Reichsverwesers und auf die Selbständigkeit des Staates die auf die Verfassung desselben hinzu, indem es andere Unternehmungen gegen die Sicherheit des Staates, unter dem Titel des Landesverrathes, dem Hochverrathe entgegensetzte. Diesem Beispiele sind alle neueren Gesetzgebungen, jedoch mit der Modification, daß Einige derselben das, was Württemberg Landesverrath nennt, als Staatsverrath bezeichnen, und Hannover diese letztere Benennung als genus beibehalten hat, in welchem es Hochverrath und Landesverrath unterscheidet, gefolgt.

Es drückt sich in allen diesen Verschiedenheiten das Bedürfniß aus, diejenigen Verbrechen, welche unmittelbar gegen den Staat im Ganzen und dessen wesentliche Grundlagen gerichtet sind, von denen abzusondern, wodurch nur einzelne Rechte und Interessen des Staates verletzt werden, bei jenen aber auch zugleich auf die Form der Handlung zu sehen, und die schwerste Strafe, die Todesstrafe, auf solche Unternehmungen zu beschränken, durch welche, ihrer Tendenz und ihrer Form nach, die Existenz des Staates unmittelbar und ernstlich bedroht wird.

(Zu Art. 1.)

Allgemein werden dahin gewaltthätige Angriffe auf die Integrität des Staatsgebietes und die Landesverfassung zu rechnen sein. Denn Gebiet und Verfassung — die nicht nothwendig eine geschriebne sein muß — sind die wesentlichen Grundlagen jedes Staatsverbandes. Doch ist dabei, was die Verfassung betrifft, ein auf Um-

sturz derselben in ihren wesentlichen Bestandtheilen gerichteter Angriff vorauszusetzen, da ohne diese Beschränkung jeder Aufruhr unter den Begriff des Hochverraths gezogen werden könnte *).

Dazu kommen für monarchische Staaten die Angriffe gegen die Sicherheit und das Regierungsrecht des Landesherren **). Denn das Regierungsrecht der Landesherrn (nicht aber seines Stellvertreters) gehört zum Begriff, die Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Regenten (auch des stellvertretenden) zu den wesentlichen Grundlagen einer monarchischen Staatsverfassung. Zu den Angriffen gegen die Sicherheit des Landesherrn (persönliche Sicherheit, wie Bayern sich ausdrückt, ist ein Zusatz ohne Bedeutung) gehören aber nicht blos solche auf das Leben, sondern auch auf die Gesundheit und auf die persönliche Freiheit desselben, nicht aber bloße Realinjurien, da durch solche nicht sowohl die Sicherheit, als die Ehre verletzt wird. Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, andrerseits aber auch augenblickliche Freiheitsbeschränkungen, die nicht die Sicherheit gefährden, sondern vielleicht zur Sicherung der Person verhängt worden sind, von dem Begriffe des Hochverraths auszuschließen, sind unter dem allgemeinen Gesichtspunkte verletzter Sicherheit zugleich die Handlungen, durch welche die Sicherheit für verletzt geachtet wird, besonders zu nennen.

Persönliche Freiheit bildet den Gegensatz zur Freiheit der Willensbestimmungen. Es würde zu weit führen, jede Handlung, wodurch der Landesherr zu einer Willensbestimmung genöthigt oder an einer solchen gehindert werden soll, also mit andern Worten jede gegen den Landesherrn als solchen verübte Nöthigung, als Hochverrath zu qualificiren. Ebendeshalb ist auch der Ausdruck „Angriff auf Regierungsrechte," statt „Regierungsrecht," dessen sich nur Oesterreich und Sachsen (1855) bedienen, bedenklich. Geht die Tendenz des Angriffs dahin, dem Landesherren ein bestimmtes Regierungsrecht ganz zu entreißen, so fällt er, da gegen unwesentliche Regierungsrechte ein gewaltsamer Angriff nicht unternommen werden wird, unfehlbar unter die Bestimmung über Angriffe gegen die Verfassung, dagegen hat die Nöthigung zu einzelnen

*) Die Befugnisse der Obrigkeit gehören nehmlich auch zur Verfassung im weiteren Sinne des Worts.

**) Für Freistaaten fällt die betreffende Bestimmung von selbst weg. Ich habe mich grade deshalb des Ausdrucks „Landesherr" bedient, denn ein „Staatsoberhaupt" kann auch ein republikanischer Staat haben.

Regierungshandlungen, oder zur Unterlassung derselben, sofern sie nicht wegen der Beschaffenheit dieser Regierungshandlungen unter die Angriffe gegen die Verfassung oder gegen die Integrität des Staats fällt, für den Staat, und selbst für die Person des Landesherrn, nicht die hohe Bedeutung, welche man bei diesem Verbrechen, als der Spitze aller Staatsverbrechen, und bei der höchsten Strafe voraussetzen muß. Dagegen bedarf „das Regierungsrecht," als Ganzes, allerdings einer besondren Erwähnung, da ein Unternehmen, welches nur einen Wechsel in der Person des Regenten bezweckt („die Thronfolge gewaltsam zu ändern" sagt Preußen, §. 61, 2 — heißt dies für immer oder für einen einzelnen Fall?), zwar eine Verletzung der Verfassung, aber noch nicht einen Umsturz derselben enthält.

Des Requisites der Gewalt bedarf es bei den Angriffen auf die Sicherheit des Landesherrn nicht, da solche ohne eine gewisse Gewaltanwendung ohnehin nicht denkbar sind. Dagegen ist dasselbe bei den Angriffen auf das Regierungsrecht, die Verfassung, das Gebiet, erfoderlich, da nicht gewaltsame Unternehmungen dieser Art, und selbst betrügerische Machinationen, solange sie nicht in Gewalt übergehen, wenigstens nicht als Hochverrath, beziehendlich nicht als vollendeter Hochverrath, qualificirt werden können.

Bei der Beschränkung dieses Begriffs entsteht jedoch die Frage, ob es einer ergänzenden Bestimmung für solche Fälle, in denen einzelne Requisite des Hochverraths fehlen, bedürfe, wie solche z. B. in Hannover (Art. 120) getroffen ist. Es würden dahin gehören: Nöthigung des Landesherrn zu einzelnen Regierungshandlungen, nicht „gewaltsame Angriffe auf das Regierungsrecht und die Verfassung, gewaltsame Angriffe auf unwesentliche Bestandtheile der letzteren. Alle diese Unternehmungen sind jedoch, soweit sie überhaupt etwas Strafbares enthalten, durch anderweite Strafbestimmungen, über Nöthigung, Erpressung, Betrug, Aufruhr, Landfriedensbruch u. s. w. hinreichend gedeckt, und es scheint daher einer besonderen Bestimmung für selbige nicht zu bedürfen. In gewissen Beziehungen können jedoch Majestätsverbrechen, Staatsverrath, Aufruhr, Landfriedensbruch, als ergänzende Verbrechen zum Hochverrathe betrachtet werden, da auch sie theils durch den Mangel der hochverrätherischen Absicht, theils durch die Form der Handlung sich von dem letzteren unterscheiden (s. unten).

(Zu Art. 2.)

Die Strafe des Hochverrathes, als des schwersten, weil gegen die Existenz des Staates in seiner concreten Form gerichteten Verbrechens, kann, wenn man die Todesstrafe überhaupt beibehält, nur die Todesstrafe sein. Dieselbe, wie neuerdings in Weimar geschehn, auf die Fälle eines Attentates gegen die Person des Staatsoberhauptes zu beschränken, und bei anderen Arten des Hochverraths, namentlich bei gewaltsamen Angriffen auf die Verfassung und die Integrität des Staates auszuschließen, dürfte das Rechtsgefühl im Volke schwerlich befriedigen. Grade solche Unternehmungen, welche nicht blos gegen die Person des Landesherren gerichtet sind, sind vorzugsweise geeignet, den Staat in eine Art Nothstand zu versetzen, in welchem er zur Behauptung seiner Existenz jenes äußersten Strafmittels bedarf. Es ihm entziehen, hieße ihn zu außerordentlichen Mitteln nöthigen, durch welche wenigstens die Gerechtigkeit gewiß nicht gefördert wird.

Doch versteht sich nach den allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß die Todesstrafe nur das vollendete Verbrechen und dessen Urheber trifft.

Die Vollendung des Hochverraths kann der Natur der Sache nach nicht von der Erreichung des hochverrätherischen Zwecks abhängig gemacht werden. Der Termin derselben wird in den Fällen, von denen der Eingang des Art. 1 handelt, durch die Unmittelbarkeit der Handlung (conatus proximus, vgl. Preuß. StGB. §. 62), in den unter a, b, c gedachten Fällen durch die Existenz eines gewaltsamen Angriffs hinreichend bezeichnet. Für entferntere Versuchshandlungen reichen die allgemeinen Bestimmungen über Versuch aus. Verbindung

(Zu Art. 3.)

und Auffoderung treten jedoch hier ebenfalls näher an die Vollendung heran, und können daher dem Versuche gleichgestellt werden, namentlich im Hinblick auf die im zweiten Absatze des Art. 39 ausgedrückte Ermächtigung des Richters, wodurch zugleich jede speciellere Unterscheidung entbehrlich wird. Eine solche könnte nur die Tendenz verfolgen, die Anwendbarkeit des zweiten Absatzes von Art. 39 in gewissen Fällen auszuschließen, wofür kein Bedürfniß vorhanden ist. Auch für die Verschwörung, als eine besondere Art der Verbindung, dürfte die im Art. 39 angedrohte Strafe als ausreichend erscheinen.

Für andere Vorbereitungshandlungen, sowie für die Nicht-Verhinderung eines hochverrätherischen Unternehmens eine Strafe zu bestimmen, muß der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, da diese Handlungen doch nur als Vergehen bestraft werden können, wofern nicht etwa die Nichtverhinderung, durch Einverständniß mit den Urhebern und Einfluß auf deren Willensbestimmung, zur Theilnahme wird *).

(Zu Art. 4.)

Ueber den Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen müssen im Allgemeinen ebenfalls die allgemeinen Grundsätze entscheiden. Doch bedarf es einer besonderen Bestimmung für den Fall, wenn ein hochverrätherischer Angriff von einer zusammengerotteten Menge, oder, wie man von einem solchen Falle wohl richtiger sagen würde, mit Hülfe einer zusammengerotteten Menge, unternommen wird. Daß die Unterscheidung von Urhebern und Gehülfen auf solche Fälle nicht paßt, habe ich in m. Abhandlung über den Begriff der Beihülfe **) zu zeigen gesucht. Das Bewußtsein von der Bedeutung des Unternehmens, also der der schweren Strafe des Hochverraths entsprechende dolus, ist hier nur bei den Leitern und Anstiftern des Unternehmens vorauszusetzen. Im richtigen Gefühle hiervon hat das Oesterreichische StGB. §. 59, b die Urheber (worunter hier intellectuelle Urheber zu verstehn sind) ***), Anstifter und Rädelsführer besonders ausgezeichnet, und nur diese, sowie diejenigen, welche bei einer hochverrätherischen Unternehmung unmittelbar mitgewirkt haben (?), mit der Todesstrafe bedroht. Liegt ein Complott zum Grunde, so gelten für die Theilnehmer an diesem Complott die allgemeinen Grundsätze. Dagegen scheint es angemessen, für die großentheils irregeleitete und nur mit halbem Bewußtsein handelnde Menge eine Strafe festzusetzen, welche die größtmöglichste Abstufung nach dem Maaße des individuellen Verschuldens eines Jeden gestattet. Dieser Anfoderung dürfte es entsprechen, wenn man sie durchweg als Gehülfen behandelt.

Für den Fall des freiwilligen Abstehens scheinen die allgemeinen Bestimmungen in den Artikeln 40, 2 und 41 ebenfalls zu genügen. Will man aus Rücksichten der Politik weiter gehen, und die Verhinder-

---

*) Abhandlungen, Nr. II. S. 44 f. und oben S. 76.

**) Abhandlungen Nr. IV. S. 94. sub d. Vgl. auch Abh. Nr. V. S. 103 f. 116.

***) S. Abhandlungen, Nr. V. S. 111. Not. 1.

ung eines hochverrätherischen Unternehmens durch Rücktritt oder Anzeige besonders prämiiren, so mag dies durch besondere politische Gesetze geschehen. Ein Strafgesetzbuch sollte man von dergleichen politischen Bestimmungen möglichst rein erhalten. Sie eignen sich überhaupt mehr zu Maximen für die Begnadigung, als zu Entscheidungsnormen für den Richter. Uebrigens setzt auch die Beihülfe Kenntniß von dem verbrecherischen Zwecke des Urhebers, also hier von dem hochverrätherischen Charakter des Unternehmens, voraus. Wo diese fehlt, können die Theilnehmer an der Zusammenrottung nur als Theilnehmer an Aufruhr oder Landfriedensbruch (öffentliche Gewalt) bestraft werden, wobei ihnen dann auch die besonderen Grundsätze, welche über den Rücktritt von diesen Verbrechen gelten (unten Art. 61), zu Statten kommen.

(Zu Art. 4.)

Dagegen wird eine besondere Berücksichtigung des internationalen Verhältnisses bei einem für eine Mehrzahl von Staaten bestimmten Gesetzbuche doppelt nöthig. Inwiefern Personen, welche sich in hochverrätherische Unternehmungen gegen einen anderen deutschen Staat eingelassen haben, an diesen auszuliefern sind, ist bereits durch die Bundesgesetzgebung bestimmt *). Wo diese Auslieferung stattfindet, sowie in dem Falle, wenn der fremde Urheber oder Theilnehmer in dem Staate, gegen welchen das Unternehmen gerichtet war, selbst ergriffen wird, tritt gegen ihn die Strafgewalt dieses, des verletzten Staates ein. Diesem aber kann nicht zugemuthet werden, zwischen fremden und seinen eigenen Unterthanen in der Bestrafung einen Unterschied zu machen. Diese strenger zu behandeln, als jene, würde auf das Gerechtigkeitsgefühl im Volke einen sehr üblen Eindruck machen. Alle neueren Gesetzgebungen haben daher das Princip des gemeinen Rechts, daß Hochverrath nur von dem Unterthanen, nicht einmal von einem sog. subditus temporarius (Carolina Art. 124. v. „gegen seinen eigenen Herren"), begangen werden könne, aufgegeben. Selbst Hannover, obgleich es in der Definition des Hochverraths dieses Princip aufrecht zu erhalten sucht, hat doch im Art. 131 dieselben Strafbestimmungen auch auf Ausländer für anwendbar erklärt, und nur dem Richter „den Umständen nach" ein grade hier bedenkliches Milderungsrecht eingeräumt. Die Motive zu dem

*) Bundesbeschluß v. 18. Aug. 1836. Art. 2 und v. 26. Jan. 1854. Art. 1. abgedruckt in m. Sächs. Staatsverträgen 2c. S. 114 ff.

Bayerischen Entwurfe v. 1854. §. 69 haben jene Gleichstellung aus der objectiven Staatsidee des heutigen Rechts, im Gegensatze zu dem mehr subjectiven Abhängigkeitsverhältnisse des Mittelalters, zu rechtfertigen gesucht. Es kommt hinzu, daß grade die fremden Theilnehmer in der Regel die gefährlichsten Subjecte sind, und derjenige am wenigsten Schonung verdient, der unberufen in Zerwürfnisse, die ihn nicht persönlich berühren, sich einmischt.

Dagegen kann andrerseits dem Staate, welchem der fremde Theilnehmer angehört, und überhaupt dritten Staaten, nicht zugemuthet werden, ihn wegen hochverrätherischer Handlungen gegen einen anderen Staat ebenso zu bestrafen, als ob dieselben gegen den eigenen Staat vorgenommen wären, da er von seinem Standpuncte aus dem, was die Existenz eines fremden, wenn auch befreundeten und verbündeten Staates gefährdet, unmöglich dieselbe Wichtigkeit beilegen kann, als dem, wodurch seine eigne Existenz bedroht wird. Die meisten Strafgesetzgebungen haben daher für diesen Fall eine geringere Strafe festgesetzt. Was der Art. 4 hier bestimmt, dürfte zwischen den zu wenig nachbarlichen und bundesfreundlichen Vorschriften des Preußischen Gesetzbuchs (§. 75) und der völligen Gleichstellung die rechte Mitte halten.

Mit dieser geringeren Strafe könnte und sollte man sich auch bei Unternehmungen gleicher Art gegen den deutschen Bund begnügen, da der deutsche Bund kein Bundesstaat, sondern eben nur ein Staatenbund ist. Was hiervon abweichend durch die Bundesgesetzgebung bestimmt ist **), kann durch die Bundesgesetzgebung auch wieder geändert werden.

(Zu Art. 5.)

Das Majestätsverbrechen im engeren Sinne — gegen den eigenen Landesherren gerichtet — unterscheidet sich von dem Hochverrathe durch die nicht auf Gefährdung der Sicherheit, sondern nur auf Beleidigung gerichtete Absicht. Beleidigungen gegen Mitglieder des regierenden Hauses können im weiteren Sinne ebenfalls als Majestätsverbrechen

*) Anders verhält es sich beim Staatsverrathe, wo specielle Interessen in Frage kommen, die auch auf den verbündeten Staat zurückwirken. Uebrigens kann hier der Unterschied, welcher noch immer verbleibt, innerhalb des Strafmaaßes berücksichtigt werden.

**) In dem alleg. Bundesbeschlusse von 1836. Art. 1.

bezeichnet werden, indem sie gegen die Majestät des Hauses gerichtet sind. Doch sind nur thätliche Beleidigungen und Bedrohung mit solchen von solcher Bedeutung, daß sie als **Verbrechen** bezeichnet werden müssen, während wörtliche Beleidigungen derselben Personen, sowie thätliche und wörtliche Beleidigungen fremder Souveräne, fremder Gesandten u. s. w., als qualificirte Injurien der Gesetzgebung über Vergehen vorbehalten bleiben.

(Zu Art. 6.)

Die Strafen entsprechen den meisten neueren Gesetzgebungen und dürften zwischen **Preußen**, **Bayern** und **Hannover** einerseits, welche bei thätlichen Beleidigungen des Landesherrn Todesstrafe androhen, jedoch in geringeren Fällen gelindere Strafe zulassen, und **Thüringen**, welches nur zeitliche Freiheitsstrafe androht, die Mitte halten. Bei der Fassung des Artikels ist darauf gerechnet, daß der verfassungsmäßige Stellvertreter des Landesherrn stets ein Mitglied der Familie desselben sei.

(Zu Art. 7.)

Der **Statsverrath** (ich ziehe diese Benennung der des Landesverraths vor, weil Staat und Land keine Gegensätze, sondern Letzteres im Begriffe des ersteren enthalten ist, und auch der Hochverrath, als eine **besonders** ausgezeichnete Gattung des Staatsverraths (Bayer. StGB. v. 1813) gegen das **Land** gerichtet sein kann, Art. 1. Nr. 3) unterscheidet sich von dem Hochverrathe theils durch den Mangel der im Art. 1, namentlich unter 3, vorausgesetzten speciellen Absichten, theils durch die Form der Handlung, indem er nicht grade einen gewaltthätigen Angriff voraussetzt. Art. 7 stellt den einfachen Begriff dieses Verbrechens auf, welcher aus den verschiedenen, sehr casuistischen Gesetzgebungen abstrahirt ist. Zum **Verbrechen** im engeren Sinne des Wortes wird

(Zu Art. 8.)

jedoch der Staatsverrath nur dann, wenn er mit den im Art. 8 angegebenen auszeichnenden Umständen verbunden ist. **Preußen**, §. 67—71 erwähnt sogar **nur** diese ausgezeichneten Fälle (**Oesterreich** hat, wie erwähnt, dieses Verbrechen ganz übergangen). Die vorgeschlagenen Strafen dürften auch hier zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen die Mitte halten. Die eigentlich militärischen Fälle, sowie die Fälle, wo

auch über den Civilisten das Kriegsrecht waltet, müssen der Militär- und Landesgesetzgebung überlassen bleiben. Einer Ausnahmebestimmung für Diejenigen, welche vor dem Ausbruche eines Krieges in fremde Kriegsdienste getreten sind, scheint es nicht zu bedürfen. Man kann von solchen wohl verlangen, daß sie, wenn ein Krieg mit ihrem Vaterlande ausbricht, ihren Abschied fodern. Wird ihnen dieser verweigert, so kommen ihnen die Grundsätze über Zwang und Befehl zu Statten. Die Beschränkung des Begriffs auf Unterthanen, Solche die sich in einem Dienstverhältnisse zum Staate befinden (Consuln im Auslande) und subditi temporarii ist aus dem Württemb. StGB. in die meisten neueren Strafgesetzbücher übergegangen, und gewiß zu empfehlen. Ausländer, welche in einem der gedachten Verhältnisse nicht stehen, können wegen Benachtheiligung des Staates nur dann für strafbar geachtet werden, wenn ihr Verhalten formell (durch Gewalt, Betrug, Fälschung rc.) in ein anderes, gemeines Verbrechen übergeht. Deshalb bedarf es auch keiner ergänzenden Strafbestimmung für solche Fälle. Der Staatsverrath, als solcher, wird aber erst durch das Unterthanen- oder ein analoges Verhältniß strafbar. Die Fassung der gedachten beschränkenden Bestimmung ist dem Badnischen GB. §. 597 nachgebildet, und der des Württembergischen vorzuziehen, da sie andeutet, daß die Anwendbarkeit des Artikels auf Ausländer nicht grade den actuellen Aufenthalt im Lande voraussetzt. S. m. Commentar Abschn. 11. S. 11. Bem. 3. Dagegen ist hier neben dem eignen Staate auch der verbündeten Staaten und des deutschen Bundes zu gedenken, da die Verletzung der Interessen und Rechte derselben auf den eignen Staat zurückwirkt *). Eine Collission zwischen diesen Interessen kann das Gesetz nicht voraussetzen.

(Zu Art. 9.)

Uebrigens ist bei diesem Verbrechen der Umfang des Begriffes so weit, und leidet auch auf so geringfügige Verletzungen der Unterthanenpflicht Anwendung, daß es schon aus diesem Grunde sich rechtfertigen wird, die Bestrafung der nicht ausgezeichneten Fälle der Gesetzgebung über Vergehen zu überlassen, wie dies auch bei anderen strafbaren Handlungen (z. B. der Körperverletzung, dem Diebstahl) geschehen muß.

---

*) S. auch oben S. 118. Note *).

Die verschiedenen Abstufungen der Auszeichnung sind hier, wie anderwärts, als Grade bezeichnet worden, wodurch man eine kurze technische Benennung gewinnt, die namentlich beim öffentlichen Verfahren sehr erwünscht sein kann.

Alle strafbaren Handlungen, welche sonst noch in diesem Capitel erwähnt zu werden pflegen, sind nicht von der Bedeutung, um als Verbrechen bezeichnet zu werden, und werden auch in keiner der deutschen Gesetzgebungen mit einer Strafe bedroht, welche es nicht gestattete, sie, als Vergehen, der Landesgesetzgebung zu überlassen.

Zweites Capitel.

Von den Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung.

Art. 1. (57).

Wenn von einer öffentlich zusammengerotteten Menge Gewalt gegen Personen oder deren Eigenthum ausgeübt, oder jemand durch erregte Besorgniß vor solcher Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt wird, so liegt das Verbrechen des Landfriedensbruchs vor. Landfriedensbruch.

Art. 2. (58).

Dasselbe geht in Aufruhr über, wenn die Gewalt oder Bedrohung gleich im Anfange oder im weiteren Verlauf gegen eine obrigkeitliche oder richterliche Behörde gerichtet wird, um solche zu einer Verfügung oder zur Zurücknahme einer solchen zu nöthigen, oder eine getroffene Verfügung zu vereiteln, oder wegen einer Amtshandlung Rache an der Behörde zu nehmen, oder dieselbe an der Ausübung ihrer Befugnisse zu hindern. Aufruhr.

Art. 3. (59).

Die Strafe des Landfriedensbruchs besteht in Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren, die des Aufruhrs in Zuchthaus bis zu zwölf Jahren. Strafbestimmung.

Es sind jedoch nur die Anstifter und Anführer einer solchen Zusammenrottung als Urheber, die übrigen Theilnehmer als Gehülfen des Verbrechens zu behandeln. Die im zweiten Absatze des Art. 31. enthaltene Ausnahmebestimmung leidet auf bewaffnete Theilnehmer nicht Anwendung.

Art. 4. (60).

Erschwerungsgrund.

Ist es bei dem Einschreiten der Behörde zu thätlichem Widerstande gegen dieselbe oder deren Diener oder gegen die zum Schutze der Ordnung aufgetretene bewaffnete Macht gekommen, oder ist das Verbrechen von einer so großen Menge und unter solchen Umständen begangen worden, daß dadurch die Wirksamkeit der Behörden gelähmt und ein Einschreiten derselben gehindert worden ist, so können die nach Art. 3. (59) verwirkten Strafen bis um die Hälfte erhöht werden.

Art. 5. (61).

Strafausschließungsgrund.

Theilnehmer einer Zusammenrottung der im Art. 1 und 2 gedachten Art, welche sich, bevor es zu dem daselbst vorausgesetzten Erfolge gekommen, und vor thätigem Einschreiten der Behörde von der Menge zurückgezogen haben, sollen mit Strafe verschont werden. Auf Anstifter und Anführer leidet jedoch diese Bestimmung keine Anwendung.

Art. 6. (62).

Gewalts. Befreiung von Gefangenen.

Die Bestimmungen über Landfriedensbruch leiden auch auf den Fall Anwendung, wenn Gefangene behufs ihrer Befreiung, oder andere Personen zu deren Befreiung, sich zusammengerottet und Gewalthandlungen der im Art. 1 (57) bezeichneten Art verübt haben.

Art. 7. (63).

Mißhandlung obrigkeitlicher 2c. Personen.

Wer außer dem Falle des Aufruhrs und des Landfriedensbruchs an einer obrigkeitlichen oder richterlichen Person oder an einem Geistlichen, um solche zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder an derselben zu hindern, sich thätlich vergreift, oder dieselben während einer Amtshandlung thätlich beleidigt, hat Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu vier Jahren verwirkt.

Die strafbaren Handlungen, welche in den neueren Strafgesetzbüchern unter dem Titel „Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehn", „Verbrechen gegen die öffentliche Autorität," „gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung *)" 2c. zusammengefaßt werden, sind großentheils nicht

*) Ich habe den Ausdruck „gegen die öffentl. Ordnung" gewählt, da „öffentl. Ordnung" nicht nur das Correlat der Ruhe ist, sondern auch die verfas-

von solcher Bedeutung, um sie als Verbrechen zu qualificiren, werden auch in den versch. Gesetzen nicht durchgängig mit den schweren, dem Verbrechen entsprechenden Strafen bedroht.

Unzweifelhaft gehört zu den Verbrechen dieser Kategorie der Aufruhr, welchen das Oesterr. GB. in einem besonderen Capitel (dem achten) behandelt, indem es jedoch als Generalbezeichnung den Ausdruck Aufstand (welcher auch gegen einzelne Aufsichtsbeamte verübt werden kann, §. 68) wählt, nnd die Benennung Aufruhr auf die schwereren Fälle, wo es zu einem wirklichen Einschreiten der Obrigkeit gekommen ist (§. 73), beschränkt. Der gemeine deutsche Sprachgebrauch dürfte gerade umgekehrt unter Aufstand das Gefährlichere, einen zu größerem Umfange gediehenen Aufruhr, verstehen, es ist dies jedoch nur ein thatsächlicher, kein begrifflicher Unterschied, und es bedarf daher für diesen Fall keiner besonderen Terminologie.

(Zu Art. 1.)

Die Grundlage des Aufruhrs bildet die öffentliche Gewalt (Braunschweig §. 102, Hannover Art. 178), die auch gegen Private ausgeübt werden kann, die jedoch, wenn sie von einer zusammengerotteten Menge ausgeübt wird, zugleich die öffentliche Ordnung im Staate verletzt. Das österreichische Gesetzbuch stellt diesen Fall unter dem Titel der „öffentlichen Gewaltthätigkeit" (9tes Hauptst.) mit vielen anderen Verbrechen zusammen, die zum Theil ganz heterogener Natur sind*), indem dabei theils das Merkmal der Gewalt, theils das der Oeffentlichkeit fehlt; das Preußische Gesetzbuch übergeht denselben ganz. Das Bayerische StGB. von 1813 hat darauf, ganz passend, wie mir scheint, die Benennung des Landfriedensbruchs angewendet, und mehrere neuere Gesetzgebungen (Württemberg, Sachsen, und alle nachgebildete) sind, unter Verallgemeinerung und Modernisirung des Begriffs, diesem Beispiele gefolgt.

---

sungsmäßige Ueber- und Unterordnung im Staate bezeichnet, und somit auch durch Verbrechen, welche direct gegen die Obrigkeit gerichtet sind, verletzt wird. Auch der Landfriedensbruch ist wenigstens indirect gegen diese gerichtet.

*) Ich kann daher das belobende Urtheil Mittermaiers über diese Behandlungsweise (Archiv 1856. S. 242. Not. 33) nicht theilen.

(Zu Art. 2.)

Der Aufruhr hebt sich aus diesem allgemeinen Begriffe nur dadurch hervor, daß er direct gegen die öffentliche Autorität im Staate, die theils als eine obrigkeitliche, theils als eine richterliche bezeichnet werden muß, gerichtet ist. Alle öffentlichen Gewaltthaten, die nicht diese Richtung haben, also nicht blos solche gegen Private, sondern auch gegen Corporationen (landständische Körperschaften), öffentliche Organe, denen nicht die Qualität einer obrigkeitlichen oder richterlichen Behörde zukommt, fallen damit unter den Begriff des Landfriedensbruchs *), und können aus diesem Gesichtspunkte genugsam geahndet werden, wenn bei der Strafbestimmung auf den weiten Umfang des Begriffs Rücksicht genommen wird.

(Zu Art. 1. u 2.)

Die öffentliche Gewalt kann gegen Personen oder Sachen gerichtet sein. Erstere ist aber nicht blos auf den Fall unmittelbarer Thätlichkeiten (corpore corpori) zu beschränken, sie ist auch dann vorhanden, wenn jemand durch erregte Besorgniß vor körperlicher Mishandlung oder Zerstörung seines Eigenthums — also durch psychologischen Zwang — zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt wird, ein sehr practischer Fall, welcher in den meisten unserer Gesetzgebungen vermißt wird. Eine zusammengerottete Menge, als Subject der Handlung, ist vorauszusetzen, da nur hierdurch die That den öffentlichen, für Ruhe und Ordnung bedrohlichen Character erhält. Die meisten Gesetzgebungen haben in der Existenz einer solchen Zusammenrottung schon die Vollendung des Verbrechens gesetzt. Man hat jedoch diese Abweichung von dem allgemeinen Begriffe des Versuchs und der Vollendung nicht nöthig. Die Strafdrohung verliert dadurch nicht im Geringsten an Nachdruck, daß in Fällen, wo es zu wirklicher Gewalt gegen Personen oder Sachen, oder zu einer abgenöthigten Handlung, Duldung, oder Unterlassung noch nicht gekommen, die Strafe des Versuchs (wie solche im Art. 37 bestimmt worden) zur Anwendung kommt. Wohl aber gewinnt dadurch das System und die Einfachheit der Strafbestimmung, indem

*) Daß auch historisch der Begriff des Landfriedensbruchs nicht blos auf Gewaltthaten gegen Private beschränkt ist, habe ich in m. Commentar, Abth. 11. S. 48. Not. bemerkt. Landfriedensbruch ist das Allgemeine, woraus sich erst allmählig der engere Begriff des Aufruhrs entwickelt hat.

man sonst für den gedachten Fall noch eine besondere Strafe androhen muß. Auch gestattet die Strafe des Versuchs dem Richter ein hinreichendes Arbitrium, das grade in solchen Fällen, wo es zu nichts gekommen, wohl sehr am Orte ist.

(Zu Art. 2.)

Der Aufruhr ist nach Obigem eine Art qualificirter Landfriedensbruch. Die Voraussetzungen des Begriffs, sowie die Bedingungen der Vollendung, sind daher dieselben, es kommt nur noch die Richtung gegen obrigkeitliche oder richterliche Behörden hinzu. Diese Richtung kann das Unternehmen gleich anfangs haben, oder in seinem Fortgange annehmen. In beiden Fällen kann man sagen, daß der Landfriedensbruch (im ersten Falle dem Begriff nach, im zweiten factisch) in Aufruhr übergehe.

(Zu Art. 3 und 4.)

Die im Art. 3 und für schwerere Fälle im Art. 4 angedrohten Strafen dürften dem Bedürfnisse vollkommen genügen. Auch für Beschädigungen an Eisenbahnen und Telegraphen, deren das österr. Gesetzbuch, jedoch ohne Beschränkung auf den Fall einer durch eine zusammengerottete Menge verübten Gewalt, besonders gedenkt, dürften sie ausreichen, wenn nicht der Betrieb der Anstalt in gemeingefährlicher Weise gestört worden ist. Für diesen letzteren Fall müssen allerdings schwerere Strafen angedroht werden, aber auch gegen den einzelnen Thäter, wie dies im österr. GB. §. 86 geschieht. Dergleichen Specialbestimmungen bleiben aber besser der Specialgesetzgebung vorbehalten. Zur theoretischen Begründung des zweiten Absatzes von Art. 3 darf sich der Vf., wie bei der analogen im Art. 49, auf s. Abhandlungen Nr. IV. (über den Begriff d. Beihülfe) S. 94 ff. sub d. und Nr. V. (zur Lehre von der Anstiftung) S. 103. 104. bes. Note 2 beziehen. Es wird dadurch eine ganze Reihe von besonderen Strafbestimmungen für bewaffnete und unbewaffnete Theilnehmer erspart und dennoch ein passendes Strafmaaß für alle Kategorien gewonnen.

(Zu Art. 5.)

Der im Art. 5 erwähnte Strafausschließungsgrund findet sich, mit dieser oder jener Modification, in fast allen Gesetzgebungen. Er beruht nicht blos auf politischer Rücksicht, denn bei den Personen, welche er trifft,

ist die Absicht einer Zusammenrottung zu Gewaltthaten entweder gleich vom Anfange an nicht vorhanden gewesen, oder doch, als solche, nicht in das Stadium der Ausführung getreten *). Durch die Voraussetzung „bevor es zu dem daselbst (im Art. 1) vorausgesetzten Erfolge gekommen," wird auch der Fall ausgeschlossen, wenn der Zweck der Menge durch das bloße Imponiren erreicht worden ist, denn in diesem Falle ist die Obrigkeit „durch Besorgniß von Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt worden." In der Bestimmung, daß das Zurückziehen vor thätigem Einschreiten der Obrigkeit stattgefunden haben muß, um Straflosigkeit herbeizuführen, liegt, daß diese durch Abmahnungen und Auffoderungen von Seiten der Behörde nicht ausgeschlossen wird.

(Zu Art. 6.)

Der im Art. 6 erwähnte Fall wird in vielen Gesetzgebungen als Aufruhr behandelt. Die Strafen des Landfriedensbruchs dürften für denselben genügen, zumal da in den meisten Fällen wenigstens das Bewußtsein einer directen Auflehnung gegen eine obrigkeitliche oder richterliche Behörde nicht vorhanden ist. Die Menge glaubt es hier nur mit dem Gefängnißpersonal zu thun zu haben. Die Berücksichtigung verwandtschaftlicher und diesen gleichzuachtender Verhältnisse, als eines gesetzlichen Milderungsgrundes, dürfte bei diesem schwersten Falle der Gefangnenbefreiung nicht am Orte sein, da die Verwandtschaft wohl die Befreiung an sich, nicht aber eine öffentliche Gewaltthat entschuldigen kann.

Andere Fälle der Befreiung von Gefangenen, — welche nicht von einer Zusammenrottung ausgehen — sind als bloße Vergehen der Landesgesetzgebung zu überlassen. Dasselbe gilt von der Widersetzlichkeit Einzelner.

(Zu Art. 7.)

Nur ein Fall der letzteren dürfte als Verbrechen auszuzeichnen sein, nehmlich der, wenn Thätlichkeiten gegen obrigkeitliche oder richterliche Personen verübt worden sind. Es kommt aber hier auch nicht

---

*) Hierdurch unterscheidet sich dieser Fall von dem des Rücktritts beim Hochverrath. Denn die Strafe des Hochverraths, wie der Beihülfe zu selbigem, setzt stets die hochverrätherische Absicht voraus.

einmal darauf an, daß dies in der Absicht einer Widersetzung geschehn sei. Die grobe Verletzung des obrigkeitlichen Ansehns, welche in einer gegen dessen Repräsentanten gerichteten Thätlichkeit liegt, bedarf und verdient an sich eine schwere Bestrafung. Der Gesichtspunkt bloßer Beleidigung der Amtsehre reicht hier nicht aus. Es wird in der Person des obrigkeitlichen oder richterlichen Beamten, wenn er bei Ausübung seines Amtes thätlich beleidigt wird, mehr, als dessen Amtsehre verletzt, nehmlich die obrigkeitliche und richterliche Autorität selbst. Das Verhältniß ist ein ähnliches, wie bei der Majestätsbeleidigung. Ebendeshalb scheint es unbedenklich, den obrigkeitlichen und richterlichen Beamten die Geistlichen hier an die Seite zu setzen.

Drittes Capitel.

Von dem Meineide und der falschen Anschuldigung.

Art. 1. (64).

Das Verbrechen des **Meineides** begeht, wer vor einer öffentlichen Behörde, in eigenen oder fremden Angelegenheiten, eine Aussage, von welcher er weiß oder überzeugt ist, daß sie unwahr sei, eidlich erstattet. *Meineid.*

Zu den Aussagen im Sinne dieses Artikels sind auch die Aussprüche der Sachverständigen und Geschwornen zu rechnen.

Als eine eidliche Aussage ist diejenige zu betrachten, welche mittels Eides bekräftigt, oder unter Beziehung oder Verweisung auf einen bereits geleisteten Eid, wenn dies auch nur ein allgemeiner Dienst- oder Verpflichtungseid ist, erstattet wird.

Dem Eide gleichzuachten sind Versicherungen an Eidesstatt, wo sie den Gesetzen nach statthaft sind, ingleichen die Bekräftigungsformeln, welche bei gewissen Religionsparteien unter Zustimmung der Gesetze statt des Eides gebraucht werden.

Art. 2. (65).

Das Verbrechen des Meineides ist, wenn die Aussage der Vereidigung nachfolgte, mit dem Schlusse der Abhörung, wobei die Aussage erstattet wurde, für vollendet zu achten. Wegen versuchten Meineides findet in diesem Falle ein Strafverfahren nicht statt. *Vollenduug und Versuch.*

Ging die Aussage der Beeidigung voraus, so ist der Meineid

für versucht zu achten, sobald der Schwörende das Aussprechen der Eidesworte begonnen hat, für vollendet, wenn er die Betheuerungsformel ausgesprochen hat. Wird der Eid durch Unterschrift der Eidesnotel geleistet, so gilt der Anfang der Unterschrift als Versuch, die Beendigung derselben als Vollendung des Meineides.

Art. 3. (66).

Ausgezeichnete Fälle.

Das Verbrechen des Meineides ist ausgezeichnet

im ersten Grade, wenn die Aussage in einem Zeugnisse oder Ausspruche zu Ungunsten eines Andren besteht,

im zweiten Grade, wenn sie in der Absicht geschieht, einen Unschuldigen in Strafe, oder einen Schuldigen in schwerere Strafe, als er verdient hat, zu bringen,

im dritten Grade, wenn diese Absicht erreicht worden ist und Jemand wirklich in Folge des Meineides eine ganz oder theilweise unverdiente Strafe erlitten hat.

Art. 4. (67).

Strafbestimmung.

Der einfache Meineid wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zwei Jahren, der ausgezeichnete ersten Grades mit Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu vier Jahren, der ausgezeichnete zweiten Grades mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

Bei dem ausgezeichneten Meineide dritten Grades kann die Strafe bis auf den Betrag derjenigen Strafe gesteigert werden, welche infolge des Meineides unverdienterweise vollstreckt worden ist.

Art. 5. (68).

Gewinnsücht. Meineid.

Ist ein Meineid in der Absicht geleistet worden, sich oder Andren infolge desselben einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so ist nicht unter einem Jahre Arbeitshaus zu erkennen und kann auch bei dem einfachen Meineide, mit Hinsicht auf die Größe des beabsichtigten Gewinns, die Strafe bis auf sechs Jahre Zuchthaus gesteigert werden.

Art. 6. (69).

Milderungsgrund der Jugend.

Sind eidesunmündige Personen vereidet worden, so ist auf sie der Milderungsgrund der Jugend anzuwenden, wenn auch der Termin der Eidesmündigkeit nach der Landesgesetzgebung ein späterer ist, als der im Art. 46, 1. bestimmte.

Art. 7. (70).

Sonstige Milderungsgründe.

Sonstige Milderungsgründe sind:

a) wenn Personen, welche gesetzlich befugt sind, das Zeugniß

über gewisse Thatsachen abzulehnen und dieses Befugniß in Anspruch genommen haben, demungeachtet zur eidlichen Aussage über diese Thatsachen angehalten worden sind,

b) wenn in einer Strafsache Personen, welche wegen Schuld oder Mitschuld an der strafbaren Handlung nicht als Zeugen zu vereiden gewesen wären, zum eidlichen Zeugnisse über eine mit ihrer Schuld in Verbindung stehende Thatsache angehalten worden sind,

c) wenn der Meineidige seine falsche Aussage zu einer Zeit, wo er die Unrichtigkeit derselben noch nicht für entdeckt hielt und bevor noch ein Nachtheil aus derselben entstanden, oder mit Beseitigung oder Ersatz dieses Nachtheiles widerruft.

Die Strafe soll in allen diesen Fällen die Hälfte der sonst verwirkten Strafe nicht übersteigen.

Art. 8. (71).

Wer einem Anderen in der Absicht, daß er deshalb zur Untersuchung gezogen werde, wider besseres Wissen eine strafbare Handlung beimißt, oder ihn einer solchen durch arglistige, auf Täuschung berechnete Veranstaltungen zu verdächtigen sucht, macht sich der falschen Anschuldigung schuldig. Falsche Anschuldigung.

Art. 9. (72).

Die falsche Anschuldigung ist Verbrechen, wenn in Gemäßheit der Anschuldigung Arbeitshaus- oder eine höhere Strafe zu erwarten war, und wird in diesem Falle mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu vier Jahren bestraft. Strafbestimmung.

Der Meineid wird in Oesterreich als qualificirter Betrug betrachtet, welchen Gesichtspunkt auch das baierische StGB. von 1813 beibehalten hat. Sachsen und die ihm nachgebildeten Gesetze führen ihn unter den Religionsverbrechen auf, andere Gesetzgebungen schließen ihn, theils unter der allgemeineren Rubrik „Verbrechen gegen Treue und Glauben," theils ohne eine solche Rubrik, den Verbrechen gegen den Staat an. Diese letztere Behandlungsweise dürfte für ein Strafgesetzbuch die richtigste sein, denn der Staat bestraft nur den vor seinen Organen geleisteten Meineid, weil der Eid für ihn das letzte Mittel ist, thatsächliches Recht von thatsächlichem Unrechte zu unterscheiden. Bei der Bestimmung der Strafe, sowie bei den sonstigen einzelnen Festsetzungen, kann demungeachtet die religiöse Bedeutung des Eides recht

wohl gebührend berücksichtigt werden, allein man wird inconsequent, wenn man diesen Gesichtspunkt an die Spitze stellt, und gleichwohl Versicherungen an Eidesstatt — wie es das praktische Bedürfniß erfodert*) — dem Eide gleichstellt und eidliche Privatbetheuerungen ganz ignorirt.

Jenes hohe Interesse des Staates beschränkt sich aber darauf, vermittels des Eides auf wahrhafte Aussagen rechnen zu können. Jede wissentlich unwahre eidliche Aussage ist Meineid, möge nun die Eidesleistung der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt sein. Dagegen hat das eidliche Angelöbniß künftiger Handlungen zwar ebenfalls für den Staat eine hohe Bedeutung; die ganze Staatsverwaltung beruht auf demselben. Allein diese Bedeutung richtet sich nach der Bedeutung der einzelnen Handlungen. Auch moralisch steht der Eidesbruch dem Meineide nicht gleich, dafern nicht etwa der Eid gleich mit der Absicht, ihn zu brechen, geleistet worden ist**). Die meisten Gesetzgebungen, auch Sachsen, haben daher den Eidesbruch als besonderes Verbrechen nicht aufgenommen, sondern bestrafen die Verletzung eidlich übernommener Pflichten, je nach der Bedeutung dieser letzteren, als Pflichtverletzung, oder als Erschwerungsgrund für das dadurch zugleich begangene anderweite Verbrechen (qualif. Veruntrauung). Auch hierin liegt eine Abweichung von dem Gesichtspunkte eines Religionsverbrechens. Jedenfalls würde, wenn man zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheidet, der Eidesbruch als solcher unter die letztere Kategorie zu stellen sein, wie dies bei dem leichtsinnigen Falscheide, und der wahr=

*) Preußen §. 129 thut dieß nicht, beeinträchtigt aber dadurch allerdings auch den Gebrauch solcher Versicherungen statt des Eides, welcher zur Verminderung der Eide sehr wünschenswerth ist, da nichts der Heiligkeit des Eides so viel Eintrag thut, als ein zu häufiger Gebrauch desselben, und bei Angelegenheiten von zu geringer Bedeutung.

**) Es ist nicht zu billigen, wenn Manche auch den Fall einer der Beeidigung nachfolgenden falschen Aussage als Eidesbruch bezeichnen. Es wird dadurch die Form über die Sache gestellt, und damit zu unstatthaften Consequenzen Veranlassung gegeben. Der Sprachgebrauch bezieht die Benennung Eidesbruch nur auf eidlich angelobte Handlungen. Nun ist zwar eine falsche Aussage auch eine Handlung, allein grade diese Handlung begründet, wenn sie einem Eide zuwiderlaüft, das Verbrechen des Meineides.

heitwidrigen nicht=eidlichen Aussage vor Gericht unbezweifelt der Fall ist.

(Zu Art. 1.)

Art. 1. faßt Alles zusammen, was zum Begriffe des Meineides gehört. Derselbe beschränkt sich nach Obigem auf eidliche Aussagen, wohin auch die beeideten Behauptungen der Parteien gehören, und denen selbst die rein gutachtlichen Aussprüche der Sachverständigen und die Verdicte der Geschworenen beizuzählen sind, wenn nachgewiesen werden kann, daß sie wider besseres Wissen erstattet worden. Auch eine objectiv wahre Aussage enthält einen Meineid, wenn der Schwörende sie für falsch hielt, denn er versichert und beeidet dadurch sein Wissen von der behaupteten Thatsache.

(Zu Art. 2.)

Die im Art. 2 getroffenen Bestimmungen über Versuch und Vollendung können wohl nicht anders getroffen werden, und sind unentbehrlich, wenn man nicht etwa den Versuch ganz straflos lassen will. Dies ist aber namentlich in solchen Fällen bedenklich, wo die Eidesleistung durch den Gegner, durch einen anwesenden Zeugen rc. unterbrochen wird. In dem bloßen Erbieten zur Eidesleistung schon einen Versuch zu finden, geht zu weit, da, namentlich bei Parteieiden in Civilsachen, dieses Erbieten oft gar nicht mit der Absicht ausgesprochen wird, den Eid wirklich zu leisten, sondern nur, den Gegner nachgiebig zu machen und von ihm bessere Vergleichsbedingungen zu erhalten. Dies ist ohne Zweifel zu misbilligen, allein dem Begriffe eines Versuchs des Meineides entspricht es keineswegs.

(Zu Art. 3 und 4.)

Die im Art. 3 enthaltenen Abstufungen sind die gewöhnlichen. Die Strafen Art. 4 sind dem System angepaßt. Die Schlußbestimmung des Art. 4 kann allerdings auch zur Todesstrafe führen, wenn infolge einer falschen eidlichen Aussage wirklich Todesstrafe unverdienterweise vollstreckt und dies von dem Verbrecher beabsichtigt worden ist. Dies ausdrücklich auszusprechen, scheint bei einem so unpraktischen Falle weder nöthig, noch räthlich.

(Zu Art. 5.)

Durch Art. 5 sind die Strafen mit denen der Eigenthumsverbrechen

in Einklang gebracht, in welche der gewinnsüchtige Meineid hinüberstreift. Der Gewinn muß aber ein *infolge* des Meineides erlangter oder gehoffter sein. Die Bestechung kann nur Strafabmessungsgrund sein, denn irgend ein Vortheil wird bei jedem Meineide beabsichtigt.

(Zu Art. 6 und 7.)

Ueber die im Art. 6 und 7 aufgeführten Milderungsgründe sind die Ansichten sehr verschieden. *Oesterreich*, *Preußen* und *Baiern* (1813) statuiren gar keine Milderungsgründe, *Württemberg*, *Braunschweig*, *Sachsen* 1838, *Altenburg* und *Thüringen* nur den Widerruf. Den *sofortigen* Widerruf lassen *Braunschweig* und *Thüringen* (binnen 24 Stunden), straffrei. *Hessen* und *Bayern* im Entwurf fügen den Art. 7 sub. b. erwähnten, *Baden* und *Sachsen* 1855 auch den im Art. 7 sub. a. erwähnten Milderungsgrund hinzu. Es kann in dem Falle sub. a, eine wahre Collision von Pflichten, in dem sub. b. ein wahrer Nothstand eintreten, wobei eine Herabsetzung der Strafe jedenfalls gerechtfertigt ist. Jene Collision und dieser Nothstand kann aber auch so dringend sein, daß in der Beurtheilung — zumal einem Inculpaten gegenüber, der sich in solcher Verlegenheit nicht zu helfen weiß — dem Richter der weiteste Spielraum für sein Ermessen gelassen werden sollte. Dieselbe Strafmilderung wird auch in dem Falle der thätigen Reue gerechtfertigt sein. Beschränkt man ihn, wie im Artikel geschehn, auf Fälle, wo wirkliche Reue das Motiv ist, so kann auch die Aufgabe des bereits erlangten Vortheiles berücksichtigt werden. Daß Widerruf bei der Abhörung selbst straffrei macht, geht schon aus Art. 2 hervor.

Die Imompetenz des Gerichts, die Unzulässigkeit des Eides an sich, die Berechtigung des juraturus, den Eid abzulehnen, wenn er davon keinen Gebrauch gemacht hat, ja selbst die Eidesunfähigkeit desselben kann auf die Bestrafung keinen Einfluß haben, denn alles dies sind Momente, wodurch sich der juraturus unmöglich für berechtigt oder doch für versucht achten konnte, einen *falschen* Eid zu leisten. Namentlich könnte der Verzicht auf das Befugniß, den Eid abzulehnen, sehr gemisbraucht werden, wenn diese Befugniß allein zur Strafmilderung führte. Auch Eidesunmündigen kann nur der Milderungsgrund der Jugend zu Statten kommen. Doch ist es wohl billig, diesen auf Alle auszudehnen, die nach ihrer heimatlichen Gesetzgebung *eides*unmündig sind.

(Zu Art. 8 und 9.)

Auch die falsche Anschuldigung gehört zu den Verbrechen gegen den Staat, indem sie dessen Anstalten zur Zufügung von Unrecht misbraucht. Es gehört aber dazu nicht grade eine förmliche Denunciation; es giebt Mittel genug, um auch ohne eine solche die richterliche Gewalt zu nöthigen, daß sie von Amtswegen einschreitet. Es gehört daher hierher jede Verleumdung, die in der Absicht, jemanden in Untersuchung zu bringen, vorgebracht wird (calumnia im röm. Sinne des Worts). Daß unter die Verbrechen nur die schwereren Fälle dieses Delicts aufgenommen worden sind, wird keiner besonderen Rechtfertigung bedürfen.

Viertes Capitel.

Von den Verbrechen gegen das Leben.

Art 1. (73).

Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen um das Leben bringt, begeht das Verbrechen der Tödtung. Die auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen eines zurechnungsfähigen Menschen vorgenommene Tödtung desselben soll jedoch nur als Vergehen beurtheilt werden. — Tödtung.

Tödtung im Duell ist Verbrechen, wenn sie mittels Uebertretung der hergebrachten oder besonders verabredeten Kampfregeln verübt worden ist; außer diesem Falle ist sie ebenfalls als Vergehen zu bestrafen.

Art. 2. (74).

Die Tödtung wird zum Mord, wenn der Vorsatz des Thäters bestimmt auf Tödtung gerichtet gewesen, und dieser Vorsatz mit Ueberlegung ausgeführt worden ist. — Mord.

Art. 3. (75).

Dieselbe ist als Todtschlag zu beurtheilen, wenn sie im Affecte begangen und dieser durch unverschuldete schwere Beleidigung oder thätliche Mißhandlung von Seiten des Getödteten hervorgerufen worden ist. — Todtschlag.

Art. 4. (76).

Soweit nicht für besondere Fälle etwas Andres festgesetzt ist, — Strafbestimmungen.

wird der Mord mit dem Tode, der Todtschlag mit Arbeitshaus oder Zuchtshaus von einem bis zu fünfzehn Jahren, jede andere vorsätzliche und widerrechtliche Tödtung eines Menschen mit Zuchthaus von zehn bis zu dreißig Jahren bestraft.

Diese letztere Strafe ist auch auf Tödtungen im Duell, welche auf die am Schlusse des Art. 1. als Verbrechen bezeichnete Weise verübt worden sind, anzuwenden, wenn sie auch im Uebrigen die Merkmale des Mordes an sich tragen.

Art. 5. (77).

Kindestödtung.

Eine Mutter, welche ihr außer der Ehe empfangenes und geborenes, oder, wenn sie in der Ehe lebt, ihr im Ehebruche, oder vor der Ehe mit einem Andern als ihrem Ehemanne erzeugtes lebensfähiges Kind in der durch die Geburtsarbeit verursachten Aufregung um das Leben bringt, begeht das Verbrechen der Kindestödtung. Dasselbe wird zum Kindesmord, wenn der Entschluß der Tödtung bereits vor der Entbindung gefaßt ist.

Art. 6. (78).

Strafbestimmung.

Die Kindestödtung wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren, der Kindesmord mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Art. 7. (79).

Lebensgefährdung.

Wer vorsätzlich das Leben von Menschen

1) durch Vergiftung von Brunnen, von öffentlich verkäuflichen zum Genuß der Menschen bestimmten Waaren, oder durch Vertrieb solcher vergifteter Waaren,

2) durch Beschädigung von Brücken, Kunststraßen, oder anderen zum öffentlichen Gebrauch dienenden Bauwerken, öffentlichen Fahrzeugen, oder Maschinen,

3) durch Verursachung einer Ueberschwemmung

in Gefahr setzt, macht sich des Verbrechens der Lebensgefährdung schuldig.

Art. 8. (80).

Strafbestimmung.

Dasselbe wird, vorbehältlich besonderer Bestimmungen über die Beschädigung von Eisenbahnen, mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, und wenn dadurch wirklich ein Mensch, oder eine Mehrzahl von Menschen um das Leben gekommen, mit Zuchthaus von zehn bis zu dreißig Jahren bestraft.

Treten die Voraussetzungen des Mordes odes eines Versuchs desselben ein, so kommen die hierüber geltenden Strafbestimmungen zur Anwendung.

Art. 9. (81).

Das Verbrechen der Aussetzung begeht, wer Personen, welche wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend sind, und die sich in seiner Obhut befinden, oder deren Aufnahme ihm obliegt, in einem hülflosen, ihr Leben gefährdenden Zustande verläßt. Aussetzung.

Art. 10. (82).

Dasselbe wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und wenn dadurch der Tod des Ausgesetzten veranlaßt worden ist, mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren bestraft. Die Schlußbestimmung des Art. 8. kommt auch hier zur Anwendung. Strafbestimmung.

(Zu Art. 1. 2. 3.)

In der Materie von der Tödtung sind die Schwierigkeiten, zu denen die Unterscheidung von Mord und Todtschlag Veranlassung giebt, noch nicht genügend beseitigt worden.

Die Carolina bezeichnet nur die Tödtung aus Jachheit und Zorn als Todtschlag. Sie mußte demzufolge consequenter Weise jede nicht aus Jachheit und Zorn begangene vorsätzliche Tödtung für Mord gelten lassen. Sie thut dies auch, indem sie am Eingange des Art. 137. die „fürsetzlichen Mörder“ und die „Todtschleger“ einander entgegensetzt. Allein weiter hin legt sie den Mördern das Prädicat der „fürsetzlichen und muthwilligen“ bei. Dies ist benutzt worden, um auch nach der Carolina den Begriff des Mordes, in Gemäßheit des in älteren deutschen Rechtsquellen vorgefundenen Sprachgebrauchs und der mittelalterlichen Interpretation des römischen Rechts *), auf das, was die Franzosen assassinat nennen, eine vorbedachte und überlegte Tödtung, zu beschränken, wobei man Vorbedacht auf den Entschluß, Ueberlegung auf die Ausführung bezog, unter Beidem jedoch mehr als bloßen Vorsatz verstand, oder auch wohl schon dem Worte Vorsatz eine prägnantere Bedeutung, als die des gewöhnlichen dolus beilegte **).

Unter den neueren Gesetzgebungen geht das österreichische Ge=

---

*) Gegründet auf den Gegensatz von propositum und inspetus in L. 11. D. de poenis, welcher Letztere nicht grade immer einen Affect voraussetze.

**) Köstlin, Revision, S. 224. ff. System, §. 59. S, 159. Vorsatz: propositum, praemeditatio, vorbedachter dolus.

setzbuch noch weiter, als die Carolina, indem es nur solche Tödtungen, welche nicht in der Absicht, zu tödten, aber doch in anderer feindlicher Absicht *), ausgeübt worden sind, als Todtschlag gelten läßt, und mithin jede vorsätzliche, oder doch jede mit dem bestimmten Vorsatze der Tödtung verübte Lebensberaubung, also auch die im Affect ausgeführte, wofern ihr jene bestimmte Absicht zum Grunde lag, zum Morde macht und mit dem Tode bestraft, mit welchem freilich die Carolina auch den Todtschlag bedroht.

Alle anderen neueren Gesetzgebungen stimmen darin überein, daß der Begriff des Mordes, und mit ihm die Todesstrafe, auf Fälle mit intensiverem dolus zu beschränken sei. Der Unterschied zwischen denselben beruht hauptsächlich darin, ob sie vorbedachten Entschluß und überlegte Ausführung oder das eine oder das andere erfodern. Zu der letzteren Classe gehören Bayern (auch der neue Entwurf, indem er nur Vorbedacht fodert, da Ueberlegung ohne Vorbedacht nicht denkbar ist,) Würtemberg, Hannover, Braunschweig und Hessen. Eine Consequenz hiervon ist, daß, wer mit Vorbedacht den Entschluß zur Tödtung von Menschen gefaßt hat, auch dann als Mörder zu bestrafen ist, wenn er diesen Entschluß nur infolge einer plötzlichen leidenschaftlichen Aufregung — also ohne Ueberlegung — ausgeführt hat, was Braunschweig (§. 145.) und Hessen (Art. 252.) noch besonders andeuten. Auch Baden (§. 203.) gehört hierher, obgleich es den Begriff von einer anderen Seite beschränkt, indem es außer dem Vorbedacht (zur Todesstrafe) noch den bestimmten Vorsatz der Tödtung erfodert.

Dagegen fodern Preußen §. 175. und Sachsen (1855) Art. 155. Vorsatz und Ueberlegung. In der Fassung sind beide verschieden, indem Preußen nur sagt: wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet; wogegen Sachsen verlangt, daß die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt sei. Allein dem Sinne nach kommen beide auf dasselbe hinaus, da Ueberlegung auch in Preußen nur auf die Ausführung bezogen werden kann und jedenfalls auch auf die Ausführung (das Tödten) zu beziehen ist. Beide verlangen hiermit aber auch Vorbedacht, da überlegte Ausführung ohne einen — wenn auch nur ganz kurze Zeit — vorausgegangenen vorbedachten Entschluß nicht denkbar ist. Es ist also so gut, als wenn in Preußen und Sachsen Vorbedacht

*) nocendi animo, L. 1. C. ad L. Cornel. de sicariis.

und Ueberlegung zur Bedingung gemacht wären, während die übrigen Gesetzgebungen nur Vorbedacht oder Ueberlegung verlangen, und mithin strenger sind. Sie scheinen — diese strengeren Gesetzgebungen nehmlich — dabei vorauszusetzen, daß der vorbedachte Entschluß auf die That fortwirke, wenn auch die Ausführung derselben durch Affect veranlaßt, mithin ohne Ueberlegung geschehn sei. Da jedoch diese Voraussetzung sehr problematisch erscheint, — weshalb Baden den Fall, wenn dieselbe stattfinde, im §. 205. besonders hervorhebt — und die Todesstrafe in Fällen solcher Art schwerlich jemals zur Vollstreckung kommen wird, so dürfte das preußische und sächsische System sich zur allgemeineren Annahme empfehlen.

(Zu Art. 2.)

Außer dem Requisite der Ueberlegung kommt noch das badische, des bestimmten Vorsatzes, in Frage. Wollte man alles das, was jemals unter den Begriff des unbestimmten Vorsatzes subsumirt worden ist*), von der Todesstrafe ausschließen, so würde dies allerdings wohl zu weit führen. Versteht man aber mit dem Vf. unter unbestimmtem Vorsatze (Vorsatz mit unbestimmter Absicht) nur denjenigen, der eben nicht auf den speciellen und bestimmten Erfolg der Tödtung sondern nur auf den allgemeinen und unbestimmten Begriff der Verletzung, jedoch ohne die Tödtung gradehin auszuschließen, gerichtet ist**), so wird man geneigter sein, den Begriff der todeswürdigen Tödtung, des Mordes, auf Fälle des bestimmt auf Tödtung gerichteten Vorsatzes zu beschränken. Es ist hiergegen erinnert worden, daß Fälle desu nbestimmten, generellen dolus bei einer vorbedachten oder mit Ueberlegung ausgeführten That nicht vorkommen würden***). Allein sie kommen vor. Man denke z. B. an den Fall, wo jemand mit größtem Vorbedacht und vieler Ueberlegung einen Stein auf die Eisenbahnschiene legt, um dem herankommenden Zug einen Unfall zu bereiten. Die Ausführung seiner That hat er sich hier allerdings, nicht aber nothwendig die Folgen derselben überlegt. Wäre dies letztere der Fall, so hätte er sich freilich der Möglichkeit eines tödtlichen Erfolgs mit Bestimmtheit be-

---

*) S. des Vf. Schrift über dolus und culpa, S. 50. ff.

**) Alleg. Schrift üb. dolus u. culpa S. 39. ff. 47. 74. ff. Vgl. die ob. Bemerkung S. 54.

***) Köstlin, System, S. 190. Not. 9.

wußt werden müssen, und dadurch würde sein dolus entweder in die bestimmte Absicht der Tödtung übergegangen, oder, wenn er einen Stein nahm, bei welchem er ein solches Unglück für unwahrscheinlich hielt, auf culpa dolo determinata herabgesunken sein *). Fehlt aber dieses bestimmte Bewußtsein der Folgen, so ist eine mittlere Schuldstufe vorhanden. Vielleicht möchte man nun trotzdem grade in dem beispielsweise erwähnten Falle Bedenken tragen, von der Todesstrafe abzugehen **). Allein dies liegt nur daran, daß das Beispiel von der Eisenbahn hergenommen ist, wo jeder solcher Unglücksfall einen unberechenbaren Umfang erlangen kann, und beruht daher mehr auf criminalpolitischen Rücksichten. Hält man diese für überwiegend, so kann die Specialgesetzgebung für diesen Fall eine höhere Strafe bestimmen. Derselbe animus aber, der hier zu Grunde liegt, kann auch unter Umständen vorkommen, wo nur ein Einzelner gefährdet ist, und da würde man denn doch wohl die Todesstrafe nicht für gerechtfertigt halten. Ich habe daher das Requisit des bestimmt auf Tödtung gerichteten Vorsatzes in die Definition mit aufgenommen, und durch diese Fassung zugleich angedeutet, daß dazu eben weiter nichts, als das deutliche Bewußtsein der Tödtung als Zweck oder als wahrscheinlicher Folge der Handlung (vgl. Art. 12.) nöthig ist, daß also der sogen. dolus alternativus und eventualis, wenn sie mit diesem deutlichen Bewußtsein verbunden sind, die Todesstrafe nicht ausschließen.

(Zu Art. 1. 3. u. 4.)

Der Todtschlag wird in den meisten Gesetzgebungen als Tödtung im Affect definirt. Setzt man nun bei dem Morde einen intensiveren dolus voraus, so bleibt hiernach eine Lücke für diejenigen Fälle, wo weder dieser intensivere dolus, noch Affect vorhanden ist. Diese Lücke zu vermeiden haben Preußen und Sachsen (1855) den Begriff des Todtschlags erweitert, indem sie ihn nur negativ, durch den Mangel der eigenthümlichen Voraussetzungen des Mordes definiren ***). Dabei sehen sie sich aber um so mehr genöthigt, im Todtschlage selbst, wie dies auch

*) Dolus und culpa, S. 68. ff.

**) Das Sächs. Eisenbahnstrafgesetz Art. 5. droht für diesen Fall lebenslängl. Zuchthausstrafe. S. m. Commentar, Abth. II. S. 60. Abth. III. S. 152.

***) Auch das preuß. Landrecht §. 826, betrachtete den Mord als einen qualificirten Todtschlag.

in anderen Gesetzgebungen geschieht, noch eine geringere Stufe zu unterscheiden, den Fall nehmlich, wo der Thäter im gerechten Zorn über eine schwere Beleidigung oder Mishandlung plötzlich zur That hingerissen worden ist, wobei jedoch einige Gesetzgebungen nur den von dem Verletzten selbst erregten gerechten Zorn berücksichtigen, während andere auch den durch Andre (durch seine Angehörigen, sagt Preußen §. 177.) erregten Zorn als Entschuldigung gelten lassen. Auch darin zeigt sich eine Verschiedenheit, daß einige Gesetzgebungen diesen Fall als eine geringere Stufe des Verbrechens, andre als Milderungsgrund behandeln. Es kommt hierdurch in den Begriff des Todtschlages etwas Schwankendes. Auch widerspricht die Ausdehnung des Todtschlags auf Fälle ohne Affect der allgemeinen Idee, die sich nun einmal historisch (aus Jachheit und Zorn) mit dieser Benennung verbunden hat *).

Alle diese Unebenheiten werden gehoben, wenn man das Verbrechen der Tödtung als genus hinstellt, und den Mord als den schwereren (ausgezeichneten), den Todtschlag als den geringeren Fall desselben behandelt, wonach dann alle anderen, mittleren Fälle, soweit nicht dafür besondere Bestimmungen getroffen sind, unter die für den genus-Begriff der Tödtung angedrohte Strafe fallen. Diese Behandlungsweise ist schon in dem Bayer. St.G.B. v. 1813 (Art. 142) angedeutet, wiewohl nicht durchgeführt. Auch Hannover (Art. 225) spricht von dem Verbrechen der Tödtung. Baden führt dieselbe durch, aber in einem anderen Sinne, indem es 4 Stufen macht: Vorbedacht mit bestimmter Absicht, (§. 205) Vorbedacht mit unbestimmter Absicht (§. 206), Tödtung ohne Vorbedacht und im Affect — wo bleibt der Fall: ohne Vorbedacht aber auch ohne Affect? — (§. 209), und gerechten Zorn (§. 210). Jedenfall's scheint das System an Klarheit zu gewinnen, wenn man den Begriff des Todtschlages auf den entschuldbarsten Fall der hierhergehörigen (vorsätzlichen) Tödtungen, die im gerechten, durch den Verletzten hervorgerufenen Affecte verübte, beschränkt (wodurch sich der Begriff dem des österreichischen G.Buchs nähert) und alle Mittelfälle unter eine Strafdrohung mit hinreichender Strafweite stellt.

Völlig isolirt unter den deutschen Gesetzgebungen steht Preußen,

---

*) Selbst dem Wortsinne nach paßt Todtschlag nur auf Tödtungen im Affect, da zwar der Affect sich in der Regel durch Schlagen Luft macht, andere Tödtungen aber, auch ohne Mord zu sein, eben so oft durch andere Mittel verübt werden.

wenn es jeden Todtschlag gegen Ascendenten *) (§. 179), nur von **Württemberg** (Art. 245) wird es unterstützt, wenn es ferner jeden bei einem sonstigen Verbrechen oder Vergehen verübten Todtschlag (§. 178) mit dem Tode bedroht. Beide Fälle sind aus dem Code pénal Art. 299 und 304 (deren letzterer durch das Gesetz vom 28. April 1832 nicht aufgehoben, nur modificirt worden ist) entnommen. Die Tödtung kann bei **einzelnen** schon an sich schweren Verbrechen ein Erschwerungsgrund sein, welcher, wenn auch die besonderen Voraussetzungen des Mordes nicht vorliegen, zur Todesstrafe führt **), aber ihn allgemein hierzu zu erheben, ist eine Härte des französischen Rechts, die gewiß keinen Beifall verdient. Bei dem Todtschlage gegen Ascendenten kommt aber in Betracht, daß grade hier nicht selten sehr berücksichtigenswerthe Anreizungen zum Zorne vorhanden sind.

Daß auch der sogen. Duellmord nur mit der Strafe der Tödtung, nicht des Mordes bedroht werde, scheint vom **juristischen** Standpunkte aus sich dadurch zu rechtfertigen, daß die eigene Lebensgefahr, eben so wie bei sonstigen Nothständen, eine verminderte Zurechnung begründet.

(Zu Art. 5.)

Bei dem **Kindesmorde** ist die Hauptfrage, ob es sich rechtfertigen lasse, einen bestimmten Termin festzusetzen, bis zu welchem das Kind für ein neugeborenes gilt. Die meisten Gesetzgebungen haben sich für die Bejahung dieser Frage entschieden und einen Termin bis zu 24 Stunden (**Bayern**, 1813, sogar bis zu 3 Tagen) nach der Geburt bestimmt, und dies scheint allerdings für ein praktisches Bedürfniß zu sprechen. Demungeachtet glaube ich von der entgegengesetzten Ansicht ausgehen zu dürfen. Die Festsetzung eines solchen Termins beruht auf der Annahme, daß bis zu demselben die Einflüsse des Geburtsacts auf das Gemüth fortdauern. Dies läßt sich nun auch keineswegs leugnen; ja in vielen Fällen werden dieselben noch länger als 24 Stunden fortdauern, und manche Gesetzgebungen haben daher für den Fall, daß dies erweislich ist, die Anwendung des Gesetzes auch nach Ablauf der 24 Stunden gestattet. Allein der Gemüthszustand, welcher **nach** der Geburtsarbeit eintritt, ist

---

*) **Oesterreich**, §. 125. hat hier nur eine höhere zeitliche Freiheitsstrafe, **Hessen** Art. 253. hebt die Verwandtschaft als Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaßes hervor.

**) S. unten zu Art. 92. und 99.

nur ein ganz andrer, als derjenige, der während derselben vorhanden war. Dieser ist ein Zustand der Aufregung aller Lebensgeister, welcher die unter dem Einflusse desselben verübte Tödtung (selbst die vorher beschlossene nach dem obigen Begriff) dem Todtschlage an die Seite stellt. Dagegen tritt nach Beendigung der Geburtsarbeit sehr bald, und mit jedem Augenblicke mehr, ein Zustand der Abspannung und der körperlichen, wie geistigen Schwäche ein. Nun kann zwar auch dieser einen Grad erreichen, wo er den Menschen zum Widerstande gegen den Reiz zum Verbrechen unfähig macht, oder doch ihm denselben in außerordentlicher Weise erschwert. Namentlich kann dies bei einer Gebärerin der Fall sein, wenn in ihrer Schwäche Gedanken an Schande und Noth auf sie einstürmen. Allein diese Zustände unterscheiden sich nur in nichts von anderen Zuständen der aufgehobenen oder verminderten Zurechnung. Eine Gesetzgebung, welche Zustände der letzteren Art im Allgemeinen nicht anerkennt, hat allerdings Veranlassung, wenigstens den Zustand einer Gebärerin als einen solchen besonders zu berücksichtigen, denn völlige Unzurechnungsfähigkeit wird hier nur selten vorhanden sein. Ist aber verminderte Zurechnung im Allgemeinen als Milderungsgrund anerkannt, so reichen die allgemeinen Grundsätze auch für den Zustand einer Gebärerin, der nach der Geburt eintritt und fortdauert, vollkommen aus. Es ist dann lediglich quaestio facti, ob die geistige Schwäche, die sich ihrer bemächtigt, als ein gebundener Zustand, oder doch als ein demselben nahestehender *) angesehn werden kann. Um jedoch anzudeuten, worauf es hier ankommt, habe ich den Ausdruck „in der durch die Geburtsarbeit verursachten Aufregung" gewählt. Die Bestimmung nähert sich dadurch dem, was in dem Preußischen St.G.Buche. §. 180 bestimmt ist: „bei oder bald nach der Geburt," denn die Aufregung verschwindet keineswegs plötzlich, jedenfalls dauert sie bis zum Abgange der Nachgeburt fort. Dagegen ist das Oesterreichische „bei der Geburt" (§. 122) offenbar zu eng.

Hiermit steht eine andere Frage, nehmlich die Beschränkung des Kindesmords auf uneheliche Kinder, in Verbindung. Nur Oesterreich und Braunschweig drohen für die Tödtung eines neugebornen ehelichen Kindes durch die Mutter zwar nicht dieselbe Strafe, wie bei der Tödtung des unehelichen, aber doch eine geringere, als beim Morde, an.

---

*) Oben Art. 24.

Braunschweig führt dabei in den Motiven (S. 272 zu. §. 149) als Grund an, daß das Hauptmotiv beim Kindesmorde der Wunsch sei, sich von einer freilich oft drückenden Last zu befreien, und daß dieses Motiv auch für eheliche Mütter gelte. Man kann hinzufügen, daß die Einwirkung des Geburtsacts auf Körper und Geist bei einer ehelichen Mutter dieselbe ist, wie bei einer unehelichen. Indeß kann diese Einwirkung allein nicht zum Kindesmorde führen, wenn nicht noch ein andres Motiv hinzukommt, welches ihr die für das Leben des Kindes gefährliche Richtung giebt. Nun kann zwar im einzelnen Falle die Noth einer ehelichen Mutter dieselbe, vielleicht eine größere sein, als die einer unehelich Geschwächten. Allein man thut dem Zeitalter Unrecht, wenn man annimmt, daß bei den unehelich Geschwächten die Noth das einzige Motiv des Kindesmords sei. Das Gefühl der Schande wirkt mit und dient jedenfalls dazu, den Eindruck der Noth zu verstärken. Die eheliche Mutter, die einer unerwünschten Vermehrung ihrer Kinder entgegensieht, ist in einer ganz anderen Lage, als die uneheliche. Sie kann ihre Sorgen ungescheut Anderen mittheilen, kann in Zeiten Rath und Hülfe suchen, und ist gewiß, ihre Klagen wenigstens nicht mit schnöder Behandlung und Verachtung zurückgewiesen zu sehen. Dies Alles ist bei der unehelich Geschwächten ganz anders. Das Gefühl der Schande, wenn auch noch so sehr abgestumpft, erschwert solche Mittheilungen. Ihm ist es hauptsächlich zuzuschreiben, wenn uneheliche Schwangerschaften verheimlicht werden; und diejenigen Frauenspersonen, die jenem Gefühle so weit abgesagt haben, daß sie ihre Schwangerschaft nicht verheimlichen, wissen auch Mittel zu finden, sich der Sorge um ihre Kinder zu entschlagen, ohne sie zu tödten. Jenes Gefühl der Schande ist es hauptsächlich, welches eine unehelich Geschwängerte schon zum Voraus mit Haß gegen ihre Leibesfrucht erfüllt, der dann in den Stunden der Geburtsaufregung in Unthaten hervorbricht. Dieser Haß kann bei einer ehelichen Mutter schwerlich vorhanden sein. Sollten aber die deprimirenden Affecte nach der Geburt sie in einem die Zurechnung mindernden Zustande körperlicher und geistiger Schwäche überwältigt haben, so würde dieser Fall ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über geminderte Zurechnung zu beurtheilen sein.

Ueber die Frage, wie weit der Begriff eines unehelichen Kindes auszudehnen sei, haben nur Thüringen und Sachsen (1855) Bestimmungen gegeben. Deren Aufnahme kann, da sie zur Entscheidung von Zweifeln dient, unbedenklich empfohlen werden.

Manche Gesetzgebungen heben bei dem Verbrechen der Kindestödt-

ung den Fall der Verwahrlosung (also der Tödtung durch Unterlassungen, durch negative Handlungen) besonders hervor. Geschieht dies bei diesem Verbrechen, so muß es auch bei andern Verbrechen, die einen gewissen Erfolg voraussetzen, geschehn, da jeder Erfolg auch durch mitwirkende Unterlassungen verursacht werden kann, und die Erwähnung dieses Falls bei dem einen Verbrechen, mit Uebergehung desselben bei andern, zu dem Irrthum Veranlassnng giebt, als ob bei den letzteren dieser Fall nicht unter das Gesetz subsumirt werden solle. Kann die Frage, inwiefern überhaupt bei der Verursachung eines verbrecherischen Erfolgs auch Unterlassungen in Betracht kommen, der Wissenschaft überlassen werden *), so kommt es auch bei den einzelnen Verbrechen nur darauf an, nicht eine solche Fassung zu wählen, durch welche dieser Fall ausgeschlossen wird, oder wodurch doch der Richter verleitet werden kann, ihn für ausgeschlossen zu halten; und dieser Anforderung dürfte der Ausdruck „um das Leben bringen" entsprechen.

Bei der Bestrafung des Kindesmordes wird überall zwischen dem Falle, wo der Entschluß erst bei der Entbindung, und dem, wo er (erweislich) schon vor der Entbindung gefaßt worden ist, unterschieden. Letzterer nähert sich dem Begriffe des Mordes, er ist es daher, für welchen man den hergebrachten Ausdruck Kindesmord am ehesten beibehalten kann. Daß demungeachtet nicht die Strafe des Mordes angedroht wird, ist für solche Gesetzgebungen, die auch eine im Affect ausgeführte, aber mit Vorbedacht beschlossenen Tödtung zum Mord rechnen, eine Inconsequenz. Dagegen harmonirt es mit der im Art. 2. gegebenen Begriffsbestimmung des Mordes. Die Scheidung obiger beiden Fälle durch besondere Benennung rechtfertigt sich übrigens durch die Verschiedenheit der Suppositionen, und empfiehlt sich schon aus dem Gesichtspunkte der practischen Bequemlichkeit.

Endlich ist des in mehreren Gesetzgebungen vorkommenden Milderungsgrundes der mangelnden Lebensfähigkeit zu gedenken. Gesetzgebungen, die eine allgemeine Bestimmung über Versuch an einem untauglichen Gegenstande nicht, oder nicht in zureichender Weise getroffen haben, haben Ursache, diesen Fall besonders hervorzuheben. Nach Art. 40. fällt für diesen Fall eine hinreichende Strafe aus, wenn Lebensfähigkeit zu einem Merkmale des objectiven Thatbestandes gemacht wird. Denn Fälle, wo

*) S. oben, S. 17.

die Mutter selbst die Lebensunfähigkeit erkannt, und deshalb die Frucht beseitigt hat, sollten wenigstens nicht als Verbrechen bestraft werden.

Die Kindesabtreibung ist ein Delict, dessen Strafbarkeit nach den richtigeren Vorstellungen über die Beschaffenheit des Fötuslebens, welche durch die neuere Physiologie verbreitet worden sind, viel von ihrer Schwere verliert. Die von der Schwangeren selbst oder im Einverständniß mit derselben bewerkstelligte Abtreibung kann daher füglich als Vergehen bestraft werden, die wider den Willen der Schwangeren unternommene fällt unter den Gesichtspunkt der Körperverletzung, und wird in dem nächstfolgenden Capitel Berücksichtigung finden.

(Zu Art. 7 — 10.)

Dagegen finden die gemeingefährlichen Handlungen, durch welche das Leben von Menschen bedroht wird, und die man gewöhnlich mit der Brandstiftung zusammengestellt findet, in dem Capitel von den Verbrechen gegen das Leben einen eben so passenden Platz, wie die Aussetzung, welche in den meisten Gesetzgebungen dieses Capitel beschließt. Denn die Gemeingefahr ist bei jenen nur ein Grund zu schwererer Strafdrohung, der Hauptgesichtspunkt ist die Gefährdung des Lebens, derselbe, welcher die Aussetzung zu einem besondren Verbrechen macht. Bei der Brandstiftung kommt der gleich wichtige Gesichtspunkt der Gefährdung fremden Eigenthums *) hinzu. Selbst bei der Verursachung einer Ueberschwemmung, die hierin der Brandstiftung am nächsten steht, tritt dieser Gesichtspunkt zurück, da das Wasser nicht eine so unmittelbar und absolut zerstörende Kraft besitzt, wie das Feuer; weshalb auch die Strafen hier geringer zu sein pflegen, als bei der Brandstiftung.

Auch sind die hierher gehörigen Handlungen lauter solche, durch welche nicht blos die Gesundheit, sondern zugleich, oder wenigstens eventuell (ganz wie bei der Aussetzung), auch das Leben der Menschen gefährdet wird. Handlungen, welche zwar die Gesundheit, aber niemals das Leben gefährden können, sind nicht von der Wichtigkeit, um daraus ein besonderes Verbrechen zu machen. Sie werden meistens unter den Begriff des Betrugs fallen, und können aus diesem Gesichtspunkte genugsam bestraft werden. Es ist daher auch nicht nöthig, neben dem Leben noch der Gesundheit besonders zu gedenken. Leben oder Gesundheit hat

*) S. oben, S. 107.

keinen Sinn, wenn man nicht auch Handlungen, die nur vorübergehende Gesundheitsnachtheile herbeiführen können, unter das Gesetz stellen will; Leben und Gesundheit ist ein Pleonasmus, der nur störend in der Anwendung des Gesetzes wirken kann. Der dolus ist hier stets eine Art d. indeterminatus. Wäre animus occidendi specialis vorhanden, so würde Mordversuch vorliegen, auf animus vulnerandi etc. specialis aber (eine auf Gesundheitsverletzung beschränkte Absicht, Art. 12.) kann sich niemand berufen, der eine der hier erwähnten Handlungen vornimmt, da diese an sich, wie jeder weiß, mit Lebensgefahr verbunden sind. Diese Gefahr ist die Basis der Strafdrohung, und die Gesetzgebungspolitik kann diese Basis nur billigen, da grade diese Handlungen meistens, obwohl im Bewußtsein der Lebensgefahr, doch in dem Gedanken vorgenommen werden, daß es ja zum Aeußersten nicht kommen werde. Diese Rücksichtslosigkeit verdient an sich eine strenge Ahndung, würde aber ohne eine besondere Strafdrohung ungeahndet bleiben müssen, da zur Anwendung der Strafe versuchter Tödtung die bestimmte Absicht fehlt.

Bei wirklichem Eintritt eines tödtlichen Erfolgs sind eigentlich alle Voraussetzungen des Verbrechens der Tödtung (Art. 75. vgl. mit Art. 76. und 15.) vorhanden, doch ist es zur Vermeidung eines hier leicht möglichen Misverständnisses besser, diesen Fall als einen Erschwerungsgrund zu behandeln, jedoch dafür dieselbe Strafe, wie bei der Tödtung, anzudrohen, wie im Art. 8. geschehn ist. Geschieht dies aber, so müssen dann die Bestimmungen über Mord und Mordversuch besonders vorbehalten werden, da, wenn der eine, sich eigentlich von selbst verstehende Fall erwähnt wird, der andere nicht, auf die Ausschließung dieses letzteren geschlossen werden könnte.

Die Bestimmungen über lebensgefährliches Gebahren in Beziehung auf Eisenbahnen bleiben gewiß besser der Special- und Landesgesetzgebung überlassen, da hier ins Detail eingegangen werden muß, und specielle Verhältnisse zu berücksichtigen sind.

Was den sonstigen speciellen Inhalt der betreffenden Artikel betrifft, so müssen sie für sich selbst sprechen, und ich enthalte mich daher einer weiteren, ermüdenden Motivirung.

Fünftes Capitel.

Von den Verbrechen gegen die Gesundheit.

Art. 1. (83).

Begriffsbestimmung.

Als Körperverletzung sind außer denjenigen Einwirkungen auf den Körper eines Andren, durch welche eine Zerreißung, Zerbrechung, oder Zerquetschung von Körpertheilen verursacht worden ist, auch solche zu betrachten, welche eine Störung des Gesammtbefindens oder eine Unbrauchbarkeit einzelner Organe zur Folge haben.

Art. 2. (84).

K. V. als Verbrechen.

Die Körperverletzung ist Verbrechen,

1) wenn dem Beschädigten ein Nachtheil an seiner Gesundheit, zu dessen Beseitigung keine gegründete Aussicht vorhanden ist, eine Unfähigkeit zu seinen Berufsarbeiten von wenigstens drei Wochen, oder eine Geisteskrankheit zugezogen, wenn derselbe verstümmelt oder auffallend verunstaltet, oder eine Fehlgeburt wider den Willen der Schwangeren verursacht worden ist, und diese Erfolge durch gefährliche Instrumente, durch Arzneien, durch fortgesetzte körperliche Peinigungen, durch vorsätzliche mit der Absicht zu schaden vorgenommene Einwirkungen auf das Gemüth, oder durch andere boshafte Veranstaltungen, welche leicht einen Gesundheitsnachtheil solcher Art zur Folge haben konnten, herbeigeführt worden sind.

2) wenn der Beschädigte zu seinen Berufsarbeiten völlig untauglich gemacht, oder in eine Geisteskrankheit, zu deren Beseitigung keine gegründete Aussicht vorhanden ist, versetzt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt worden, und dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 13. zum Vorsatz anzurechnen ist.

Art. 3. (85).

Strafbestimmung.

Das Verbrechen der Körperverletzung wird in den Fällen unter 1 und 2 mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren, und wenn in den Fällen unter 2 der Thäter sich zugleich eines der unter 1 angegebenen Mittel bedient hat, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist aber die Absicht des Thäters bestimmt auf Hervorbringung eines der in Art. 2 unter 2 gedachten Nachtheile oder einer Verstümmelung oder auffallenden Verunstaltung gerichtet gewesen, so tritt, wenn der beabsichtigte Erfolg wirklich eingetreten ist, Zucht-

haus von vier bis zu zwanzig Jahren ein und ist, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten, die Strafe, ebenso wie in allen anderen Fällen, wobei eine bestimmte Absicht zum Grunde gelegen hat, nach den Grundsätzen über den Versuch zu bemessen.

Art. 4. (86).

Der Hervorbringung einer Geisteskrankheit ist es gleichzuachten, wenn jemand die Ausbildung der zu selbständigem bürgerlichen Bestehen erfoderlichen Geisteskräfte eines Andren unterdrückt. Unterdrückung des Geistes.

Art. 5. (87).

Ist durch eine vorsätzlich zugefügte Körperverletzung der Tod des Verletzten herbeigeführt worden, ohne daß dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 13. zum Vorsatz anzurechnen ist, so tritt, dafern nicht nach Art. 3. (85) eine schwerere Strafe verwirkt ist, Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren ein. K. V. mit tödtlichem Erfolge.

Art. 6. (88)

Ist die Körperverletzung in dem durch unverschuldete schwere Beleidigung oder thätliche Mishandluug von Seiten des Verletzten hervorgerufenen Affecte des Zornes verübt worden, so sind die in Art. 3. und 5. angedrohten Strafen bis auf die Hälfte herabzusetzen, auch kann in diesem Falle diese kürzere Strafe in der nächst niedrigeren Strafart erkannt werden. Milderungsgrund.

Art. 7. (89)

Gleiche Strafmilderung findet statt, wenn eine Körperverletzung durch Ueberschreitung eines gesetzlich zustehenden Züchtigungsrechtes zugefügt worden ist, und dabei nicht die Voraussetzungen des zweiten Absatzes von Art. 3. vorliegen. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts.

Art. 8. (90)

Wenn bei einem Raufhandel ein Mensch eine Körperverletzung der in Art. 2. angeführten Art erlitten hat oder getödtet worden ist, und dieser Erfolg nicht einer einzelnen Verletzung, sondern dem Zusammenwirken mehrerer Verletzungen zuzuschreiben ist, so ist jeder, dem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Arbeitshaus, in dem ersteren Falle bis zu sechs Jahren, in dem letzteren Falle bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Raufhandel.

(Zu Art. 1.)

Bei dem Verbrechen der Körperverletzung ist eine genaue Bestimmung des Thatbestandes, um sie von der bloßen Realinjurie zu unterscheiden, Bedürfniß. Wird, wie im preußischen StGBuche §. 187, jeder Stoß oder Schlag als Körperverletzung behandelt, so wird dadurch jeder Unterschied zwischen Körperverletzung und Realinjurie aufgehoben, und doppelt gefährlich ist dies, wenn nun die schwereren Strafstufen lediglich an den Erfolg geknüpft werden, so daß dabei nur eine auf Beibringung eines Stoßes oder Schlages gerichtete Absicht vorausgesetzt wird. Auch das österreichische Gesetzbuch §. 152. setzt eine feindselige Absicht (animus nocendi) voraus, ohne welche selbst die schwerste Körperverletzung wenigstens nicht als eine vorsätzliche gilt.

Allerdings müssen die schwereren Strafen hauptsächlich vom Erfolge abhängig gemacht werden, und man kann dabei nicht einen speciellen, grade auf diese schwerere Verletzung gerichteten dolus voraussetzen, allein die auf Körperverletzung gerichtete Absicht muß doch jedenfalls vorhanden sein, wenn dieser Erfolg zum Vorsatze angerechnet und darauf eine schwerere Strafe gegründet werden soll, und um das Vorhandensein dieses dolus generalis beurtheilen zu können, muß man wissen, was überhaupt unter Körperverletzung, im Gegensatze der thätlichen Beleidigung (Realinjurie), zu verstehn sei.

Der Art. 1. hat die Bestimmung, diesem Bedürfnisse zu genügen. Er enthält eine Vervollständigung der im Art. 166. des sächsischen Strafgesetzbuchs ersichtlichen Bestimmung, da in keiner anderen Gesetzgebung eine solche zu finden ist, jedoch unter Hinweglassung der „Entzündung," die auch durch eine Ohrfeige veranlaßt werden kann, und unter Verweisung dessen, was daselbst über „gemüthliche Eindrücke" gesagt ist, in denjenigen Artikel, welcher zugleich der subjectiven Momente der Handlung erwähnt (Art. 2, 1.), da die Vermischung des Subjectiven und des Objectiven hier störend werden kann *).

(Zu Art. 2.)

Bei der Frage, welche Körperverletzungen als Verbrechen zu betrachten seien, muß neben der Größe des verursachten Nachtheils auch die Geflissentlichkeit der That, die sich in der Wahl der Mittel kund giebt,

---

*) S. z. B. Bem. 5 in m. Commentar Abthl. II. S. 78.

in Betracht gezogen werden, dergestalt, daß Körperverletzungen, die man an und für sich, ihrer objectiven Beschaffenheit nach, noch nicht grade zu den Verbrechen zu zählen veranlaßt sein würde, durch die Wahl des Mittels dazu werden *), und solche, die schon an sich als Verbrechen zu betrachten sind, dadurch erschwert werden. Ueber die Wichtigkeit der hier zu erwähnenden einzelnen Verletzungen können die Ansichten verschieden sein. Ich glaube, daß die aufgestellten Kategorien so ziemlich dem, was in den meisten Gesetzgebungen enthalten ist, entsprechen werden. Die Umschreibung des in anderen Gesetzgebungen erwähnten bleibenden Nachtheiles habe ich aus dem sächsischen GB. entlehnt; die Unfähigkeit zur Berufsarbeit scheint mir ein eben so wichtiges Moment, bei welchem aber freilich, um darauf eine höhere Verbrechensstufe zu gründen, eine gewisse Dauer vorausgesetzt werden muß **). Die Verursachung einer Geisteskrankheit wird wohl mit Recht um eine Stufe höher gestellt, als die einer Körperkrankheit. Durch besondre Erwähnung der Fehlgeburt unter dieser Rubrik werden diejenigen Fälle der abortus procuratio, welche als Verbrechen bezeichnet werden können, getroffen ***). Die Strafe von Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 6 Jahren dürfte für Fälle, wo daraus weder ein Nachtheil der unter 2 gedachten Art noch der Tod der Schwangeren (vgl. Art. 5.) hervorgegangen ist, als hinreichend erscheinen.

(Zu Art. 3.)

Im Uebrigen schließen sich die Strafbestimmungen im ersten Absatze des Art. 3. dem Gewöhnlichen an. Daß der bestimmte, auf eine schwere Körperverletzung gerichtete dolus eine namhafte Straferhöhung begründet,

---

*) Dieselben K. Verletzungen, welche hierdurch zu Verbrechen werden, würden, wenn sie ohne jene Mittel zugefügt sind, eine schwerere Klasse der als Vergehen zu behandelnden Fälle bilden.

**) Ich bemerke jedoch, daß nicht lediglich die (zufällige) Dauer entscheidet, sondern der Gebrauch eines gefährlichen Instrumentes 2c. hinzutreten muß, und auch in diesem Falle nicht unbedingt Zuchthausstrafe eintritt, wodurch die Bedenken, die Mittermaier (Archiv 1856. S. 234. Note 15 und S. 248) hervorhebt, verschwinden.

***) Vergehen würde es sein, wenn dieselbe nur durch körperliche Mishandlung, ohne Instrumente, verursacht worden wäre, und zwar doloses, wenn die Absicht auf sonstige K. V. gerichtet war, außerdem (also z. B. bei einem Stoß an den Unterleib ohne die Absicht der abortus procuratio) culposes.

ist wohl nicht zu bezweifeln. Die hier vorausgesetzte Bosheit ist fast noch größer als bei einer vorsätzlichen Tödtung. Der Androhung besonderer Schärfungen bei Körperverletzungen gegen Verwandte, im Complott, durch hinterlistigen Ueberfall, scheint es nicht zu bedürfen. Sie mögen bei den leichteren Fällen, die an sich nur mit Gefängniß oder Arbeitshaus bestraft werden können (und daher unter die Vergehen gehören) Bedürfniß sein; bei den als Verbrechen zu charakterisirenden Körperverletzungen aber können diese Erschwerungsgründe durch die Abmessung der Strafe genugsame Berücksichtigung finden.

(Zu Art. 4.)

Durch die im Art. 4. getroffene Bestimmung wird der seit Caspar Hauser in den Gesetzgebungen nicht zu vermissende Fall, jenachdem der Erfolg ein bleibender gewesen, oder nicht, unter Art. 2. Nr. 2. oder 1. gestellt.

(Zu Art. 5.)

Für die besondre Berücksichtigung des Falls einer durch Körperverletzung culpa dolo determinata herbeigeführten Tödtung (coups et blessures ayant porté la mort) scheint sich neuerlich ein allgemeines Bedürfniß fühlbar gemacht zu haben (Baden, §. 212. Bayer. Gesetz v. 29. Aug. 1848, Thüringen, Art. 125. Preußen §. 194. Oesterreich (wie früher) §. 140. Sachsen, Art. 170.) Die Strafe geht in Thüringen und Preußen bis zu 20 Jahren, was, bei dem Mangel eines auf Tödtung gerichteten dolus, selbst eines die Tödtung umfassenden dolus indeterminatus (durch welchen das Verbrechen zum Todtschlag werden würde) offenbar zu hoch ist. Die im Artikel angedrohte Strafe ist die des Oesterreichischen (§. 142.) Sächsischen (Art. 170.) Württembergischen (Art. 246, 3.) und Badnischen (§. 212, 3.) Gesetzes.

(Zu Art. 6 u. 7.)

Die im Art. 6 und 7. aufgeführten Milderungsgründe, Letzterer in seiner Beschränkung auf Fälle ohne eine specielle böse Absicht, werden keiner besonderen Rechtfertigung bedürfen. Die speciellen Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuchs über Mißhandlungen durch Eltern, Vormünder, Erzieher und Lehrer (Thl. II. §. 165. ff.) werden dadurch

entbehrlich. Die civilrechtlichen Folgen sind der Specialgesetzgebung zu überlassen.

(Zu Art. 8.)

Auch Art. 8. enthält eine Milderung, insofern ein durch das Zusammenwirken Mehrerer verursachter Erfolg in der Regel Jedem derselben voll anzurechnen ist. Allein dies kann nur für Fälle des Complotts gelten. Die Anwendung der von diesem geltenden Grundsätze wird durch den Artikel nicht ausgeschlossen, da Raufhandel eben kein Complott ist. Es bedarf daher auch keines besonderen Vorbehalts dieser Grundsätze. Ist der Erfolg nur einer Verletzung zuzuschreiben, so kann er auch nur dem Urheber dieser einen Verletzung zugerechnet werden. Wie die Andern zu bestrafen, und ob, wenn der Thäter nicht ermittelt wird, oder auch wenn er ermittelt wird, dessen weiter gehende Thätigkeit auch auf die Bestrafung der Andern von Einfluß sein müsse, kann hier unerörtert bleiben, da die Strafe hier doch jedenfalls nur die eines Vergehens sein könnte.

Sechstes Capitel.

Von der Brandstiftung und Brandschädigung.

Art. 1. (91.)

Das Verbrechen der Brandstiftung begeht, wer vorsätzlich im Bereich von Städten, Dörfern, Gehöften, oder einzeln stehenden bewohnten Gebäuden eine Feuersbrunst erregt. **Begriff der Brandstiftung.**

Eine Feuersbrunst ist vorhanden, sobald das Feuer nicht mehr von Einzelnen gelöscht werden kann.

Art. 2. (92.)

Das Verbrechen der Brandstiftung ist ausgezeichnet **Auszeichnungen.**

im ersten Grade,

a) wenn das Feuer in der Absicht angelegt worden ist, daß dadurch ein Gebäude, in welchem sich eben eine große Zahl von Menschen versammelt befindet, ergriffen werde;

b) wenn das Feuer so angelegt worden ist, daß es gleichzeitig an mehreren von einander entfernten Orten einer Stadt oder eines Dorfes zum Ausbruch kommen soll;

c) bei wiederholter Brandstiftung;

d) wenn der Brand in der Absicht angestiftet worden ist, unter dessen Begünstigung Raub oder Mord zu verüben;

e) wenn das Verbrechen mit Aufruhr oder Landfriedensbruch zusammentrifft;

f) wenn durch das Feuer ein Mensch eine schwere Körperverletzung (Art. 86, 1 und 2) erlitten hat, und dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 13 zum Vorsatze anzurechnen ist;

g) wenn durch das Feuer ein Mensch um das Leben gekommen, und dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 12 zur Schuld anzurechnen ist;

im zweiten Grade, wenn durch das Feuer ein Mensch um das Leben gekommen und dieser Erfolg dem Thäter nach Art. 13 zum Vorsatz anzurechnen ist.

Art. 3. (93.)

Strafbestimmung.

Die ausgezeichnete Brandstiftung zweiten Grades wird mit dem Tode, die ausgezeichnete Brandstiftung ersten Grades mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe, die einfache Brandstiftung mit Zuchthausstrafe von fünfzehn bis dreißig Jahren bestraft.

Zum Eintritt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe genügt es in den Fällen unter a, b, d, und e, wenn das Verbrechen, und zwar im Falle unter b wenigstens an 2 Orten, versucht worden ist, ohne daß die Voraussetzungen im zweiten Abschnitte des Art. 37 eintreten. In dem Falle unter c wird vorausgesetzt, daß wenigstens eine der mehreren Brandstiftungen vollendet worden sei.

Art. 4. (94.)

Brandschädigung.

Wer vorsätzlich außer dem Bereich von Städten, Dörfern, Gehöften oder einzeln stehenden bewohnten Gebäuden eine Feuersbrunst zum Nachtheile von Andern erregt, begeht das Verbrechen der Brandschädigung und wird nach Verhältniß der verursachten Nachtheile mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist jedoch dadurch wissentlich ein Menschenleben gefährdet worden, so treten die Strafen der Brandstiftung ein.

Art. 5. (95.)

Ausnahmebestimmung.

Auch das Verbrechen der Brandstiftung ist ausnahmsweise mit der Strafe der Brandschädigung zu belegen, wenn damit in dem besonderen Falle eine irgend erhebliche Gefahr für Menschen oder für fremde bewohnte Gebäude nicht verbunden war.

Art. 6. (96.)

Die vorsätzliche Erregung einer gefährlichen Explosion wird, jenachdem sie in oder außer dem Bereiche von Städten, Dörfern, Gehöften oder einzeln stehenden bewohnten Gebäuden stattgefunden hat, der Brandstiftung oder der Brandschädigung gleichgeachtet. Explosionen.

Die Schlußbestimmung im Art. 4. und die Ausnahmebestimmung im Art. 5 leidet darauf ebenfalls Anwendung.

(Zu Art. 1).

Bei dem Verbrechen der Brandstiftung findet sich die eigenthümliche Erscheinung, daß, obgleich alle Gesetzgebungen *) die Absicht, eine Feuersbrunst zu erregen, voraussetzen, doch keine derselben sich getraut hat, den Thatbestand des Verbrechens von der Erreichung dieser Absicht abhängig zu machen.

Diejenigen Gesetzgebungen, welche den Versuch unter die gleiche Strafdrohung mit dem vollendeten Verbrechen stellen, haben eigentlich gar keinen Grund zu dieser Anomalie.

Anderen Gesetzgebungen liegt wohl die Ansicht zum Grunde, daß, da die Schwere dieses Verbrechens in der großen Gefährlichkeit desselben beruhe, auch die Vollendung nur von der Existenz der Gefahr abhängig gemacht werden dürfe; daß, eben wegen dieser großen Gefährlichkeit des Verbrechens, die Strafe des Versuchs, auch wenn das Feuer nicht zum Ausbruch gekommen, nicht ausreiche; und daß die Entstehung einer Feuersbrunst ein zu schwankendes Kriterium sei.

Was das erste dieser Bedenken anlangt, so beweist es für diejenigen Gesetzgebungen, welche ein Anbrennen, Anglimmen, verlangen, zu viel, denn es würde dahin führen, mit einigen älteren Gesetzgebungen die volle Strafe schon bei dem beendigten Versuche, also wenn der Brandstoff angelegt ist, eintreten zu lassen, möge er nun gezündet haben oder nicht, dafern er nur nicht in solcher Weise angelegt worden ist, daß er nicht zünden konnte, und nicht etwa der Verbrecher ihn selbst, bevor er gezündet hatte, wieder entfernt hat **). Zudem entsteht

---

*) Vrgl. wegen der sächsischen m. Commentar, Abth. II. S. 126. 3.

**) Auf dieser Theorie beruhte das sächs. Feuermandat von 1771. Sie liegt auch dem Code pénal (auch der Modefication des Art. 437 vom 28. April

die besondere Gefahr, welche mit diesem Verbrechen verbunden ist, eben erst durch die Entfesselung des Elementes, also mit der Existenz einer Feuersbrunst, Gefahr aber ist bei jedem beendigten Versuche eines Verbrechens vorhanden, es findet daher zwischen diesem Verbrechen und anderen Verbrechen in dieser Beziehung kein wesentlicher Unterschied statt.

Dem zweiten Bedenken treten dieselben Argumente entgegen. Uebrigens steht dasselbe wohl damit in Verbindung, daß die Brandstiftung früher unbedingt mit absoluter Strafe bedroht war, und die Strafe des Versuchs, welche in der Praxis erkannt wurde, hiervon zu sehr abfiel. Dies erledigt sich für alle diejenigen Fälle, welche in den neueren Gesetzgebungen mit relativen Strafen bedroht sind, von selbst, zumal wenn die Strafe des beendigten Versuchs so bemessen wird, daß sie bis an das Maximum der Strafe des vollendeten Verbrechens ansteigen, und nur bis auf $^1/_3$ des Minimum (hier 5 Jahre Zuchthaus) herabsinken kann. Es kommen daher nur noch diejenigen Fälle in Betracht, welche noch heutzutage mit absoluter Strafe bedroht werden. Darunter finden sich nun einige, und zwar grade die schwersten, welche ihrer Natur nach die Entstehung einer Feuersbrunst voraussetzen, wie namentlich der Fall, wenn durch das Feuer ein Mensch das Leben verloren hat oder schwer verletzt worden ist. Unter den übrigen finden sich allerdings einige, wo man durch die Größe der zum Grunde liegenden Bosheit den Mangel der Vollendung für compensirt, und schon wegen jener die Strafe lebenslänglichen Zuchthauses für verwirkt erachten mag. Für diese Fälle kann durch besondere Bestimmungen gesorgt werden. Dabei hat man dann aber auch keinen Grund, ein Anglimmen, Ankohlen u. dgl. vorauszusetzen, kann vielmehr die Strafe vor der Beendigung der gefährlichen Handlung (dem beend. Versuche) abhängig machen, wie dies

(Zu Art. 3.)

im Schlußsatze des Art. 3. unter Berücksichtigung der Verschiedenheit der Fälle geschehn ist.

Was endlich (zu Art. 1.) die Bestimmtheit des Kriteriums anlangt, so wird dasselbe in den meisten der Fälle, wo es vorhanden ist, in so großartiger Weise hervortreten, daß darüber kein Zweifel entsteht. Für zwei-

---

1832) zum Grunde. Von den deutschen Gesetzgebungen befolgt sie nur noch das österreichische Gesetzbuch.

felhafte Fälle dient die im Schlußsatze des Art. 1. beigefügte Erläuterung. Die Entfesselung der Elementarkraft, die nur durch die vereinigten Kräfte der Menschen wieder gedämpft werden kann, ist das Entscheidende, und der gemeine Sprachgebrauch unterscheidet daher sehr wohl zwischen Feuerschreck, Feuerlärm und Feuersbrunst. Die Entscheidung der Frage, ob das Feuer von Einzelnen gelöscht worden sei, kann keine größere Schwierigkeit machen, als die Entscheidung über das Vorhandensein einer zusammengerotteten oder versammelten Menge, welche ja bei so vielen anderen Verbrechen und nach manchen Gesetzgebungen auch bei dem Verbrechen der Brandstiftung in Frage kommt. Jedenfalls wird das Kriterium nicht schwieriger sein, als das der Flamme und des Glimmens, wodurch die Frage, ob Versuch oder Vollendung vorliege, von höchst minutiösen, oft kaum wahrnehmbaren Umständen abhängig wird. Solche minutiöse Untersuchungen werden vermieden, wenn man dem Princip treu bleibt, welches sonst fast bei allen Verbrechen beobachtet wird, und im Begriffe des Versuchs und der Vollendung gegründet ist, daß überall, wo das Gesetz die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Absicht voraussetzt, auch die Erreichung dieser Absicht zum vollen Thatbestande gehöre *). Außerdem werden dadurch die besonderen Bestimmungen für Fälle, wo nur ein geringer Schade entstanden ist, sowie für den Fall der thätigen Reue erspart. Letztere fällt dann unter Art. 38, 2.

Die Schwere des Verbrechens der Brandstiftung beruht auf der ungemessenen Gefahr für Menschen und fremdes Eigenthum. Diese Gefahr ist in der Regel vorhanden, wenn eine Feuersbrunst im Bereiche von Städten, Dörfern, Gehöften, oder einzelstehenden bewohnten Gebäuden erregt wird. Unter letzteren werden auch Schiffe, Schiffmühlen, Windmühlen zu verstehen sein, wenn sie bewohnt sind, d. h. wenn nicht blos Menschen zeitweilig darin sich aufhalten, sondern sie zugleich zum Sitz ihres Vermögens gemacht haben (ubi quis perpetuam rerum suarum sedem fixit). Es scheint daher die Hinzufügung der Worte „oder Behältnissen" nicht nöthig. Daß das Bewohntsein in obigem Sinne aufgefaßt werde, dafür dürfte durch den Schlußsatz von Art. 4. genugsam gesorgt sein, wonach auch die Inbrandsteckung eines unbewohnten Schiffes rc. mit den Strafen der Brand-

---

*) Autoritäten für diese von mir schon früher geltend gemachte Ansicht s. bei Osenbrüggen, Brandstiftung, S. 104. ff. Zur weitern Begründung derselbe verweise ich auf m. Lehre vom Versuch, besonders Nr. 5. S. 26. ff.

stiftung belegt werden kann, wenn ein darin sich aufhaltender Mensch wissentlich durch das Feuer gefährdet worden ist. Nimmt man das obige Kriterium an, so bedarf es dann der gewöhnlichen casuistischen Bestimmungen über die Gegenstände, an welchen — mittelbar und unmittelbar — eine Brandstiftung verübt werden kann, nicht mehr. Nur in den seltenen Fällen, wo einzeln stehende Gebäude gefährdet worden sind, kommt noch das Bewohntsein in Frage. Ob die Brandstiftung innerhalb oder außerhalb des Bereiches der Städte rc. stattgefunden hat, oder nicht, wird im concreten Falle meistens leicht zu ermitteln sein. In Fällen, wo die Ermittelung Schwierigkeit macht, wird die Bestimmung im Art. 5. aushelfen.

(Zu Art. 5.)

Wenn nehmlich ausnahmsweise auch eine im Bereiche der Stadt rc. ja selbst inmitten derselben verübte Brandstiftung möglicherweise für Menschen und für bewohnte Gebäude ungefährlich sein kann, so rechtfertigt es sich, diese Fälle ausnahmsweise unter das Gesetz über Brandschädigung zu stellen. Dagegen würde es unpractisch und der Natur der Sache zuwider sein, die Gefahr zum positiven, in concreto stets speciell nachzuweisenden Begriffsmerkmal der Brandstiftung zu machen. Man kann sogar sagen, daß Gefahr der fraglichen Art bei einer innerhalb des Bereichs von Städten rc. vorgenommenen Brandstiftung immer vorhanden ist. Es ist daher die Strafmilderung des Art. 5. auch nur von dem Nichtvorhandensein einer „irgend erheblichen" Gefahr abhängig gemacht worden.

(Zu Art. 2. 3.)

Bei der Bestrafung der Brandstiftung kommen die Auszeichnungen derselben in Frage. Hauptfrage ist, ob und in welchen Fällen Todesstrafe anzudrohen sei. Ich gehe davon aus, daß die Todesstrafe, abgesehn vom Falle des Hochverraths, nur Strafe der Tödtung sein sollte, und zwar auch dieser nur dann, wenn sie entweder durch die besonderen Voraussetzungen des Mordes, oder durch das Zusammentreffen mit anderen, schon an sich sehr schweren Verbrechen, wie Brandstiftung und Raub, ausgezeichnet ist. Darauf gründet sich die Bestimmung im Schlußsatze des Art. 2, welche dolus, obwohl nur indeterminatus, gleichwie der Art. 73, voraussetzt. Bei culpa dolo determinata scheint lebenslängliche Zuchthausstrafe ein völlig ausreichendes Straf-

maaß. Rein zufällige Tödtung sollte überhaupt nicht Erschwerungsgrund sein.

Die übrigen Auszeichnungsgründe sind zum Theil arbiträr. Man muß sich dabei einerseits vor zu großer Allgemeinheit („bei besondrer Gefahr") andrerseits vor zu großer Specialität („von drei oder mehr zusammengerotteten Menschen") hüten. Erschwerungsgründe, wie Umfang des Erfolgs (Niederbrennen eines Hauses), Nachtzeit, besondre Gefahr für Personen, Entfernung der Löschmittel, scheinen mir innerhalb eines Strafmaximums von 30 Jahren genugsam berücksichtigt werden zu können. Zu Strafstufen erhoben führen sie zu schwierigen Discussionen über die quaestio doli, welche in der Praxis sehr störend werden. Zu den einzelnen aufgeführten Auszeichnungsgründen bemerke ich noch

zu a, daß es hier auf die Absicht und nicht auf den Erfolg ankommt, zumal da schon ein Attentat dieser Art, wenn es bekannt wird, genügt, um durch Schreck und Furcht die große Gefahr für Menschenleben, welche hier zu berücksichtigen ist, hervorzubringen;

zu b, daß die verschiedenen Orte entfernte sein müssen, da nur dann, durch Theilung der Löscharbeit, die Gefahr sich vergrößert;

zu c, daß durch den Gebrauch des technischen Ausdrucks „zusammentreffen" angedeutet ist, daß die Brandstifter zugleich Landfriedensbrecher oder Aufrührer sein müssen. Zusammenrottungen zu gewaltsamer Brandstiftung außer dem Falle von Aufruhr und Landfriedensbruch werden nur zum Zwecke von Raub und Mord vorkommen, und fallen daher unter d.

(Zu Art. 4. 5.)

Den Gegensatz der eigentlichen Brandstiftung bilden diejenigen Fälle, welche in der Regel (denn auch hier kann man nur sagen: in der Regel) mit Gefahr für Menschenleben nicht, und auch nicht mit jener ganz ungemessenen Gefahr für fremdes Eigenthum *) verbunden sind, welche bei der eigentlichen Brandstiftung vorausgesetzt wird. Man kann auch hier die casuistische Benennung der Gegenstände, und namentlich die bedenkliche Generalclausel: „oder andere dergleichen Gegenstände"

*) Diese ungemessene Gefahr für das Eigenthum ist bei bewohnten Gebäuden im obigen Sinne stets vorhanden, da der Begriff des Vermögens ein unbegrenzter ist, und man heutzutage auch in einem kleinen Raume ein Vermögen von Millionen aufbewahren kann.

entbehren, wenn man den Begriff auf Gegenstände außerhalb des Bereichs von Städten, Dörfern u. s. w. beschränkt, und die Erregung einer Feuersbrunst zum Begriffsmoment macht. Denn dadurch werden Gegenstände an denen keine Feuersbrunst erregt werden kann, von selbst ausgeschlossen. Die Anzündung solcher Gegenstände kann nur als Eigenthumsbeschädigung bestraft werden, und wenn daraus zufällig eine Feuersbrunst hervorgegangen ist, so kommt das Vergehen der culposen Brandstiftung in Frage.

Der Gesichtspunkt, unter welchem Fälle der bezeichneten Art unter die Verbrechen gestellt werden, kann nur der einer zwar nicht so ungemessenen, wie bei der Brandstiftung, aber doch immerhin nicht bestimmt begrenzten Gefahr für das Eigenthum sein, und es scheint angemessen, diesen Gesichtspunkt in der Benennung hervorzuheben und für die Strafabmessung geltend zu machen. Die Worte „zum Nachtheil von Andern" umfassen auch den Fall einer beabsichtigten Täuschung der Assecuranz, und es bedarf bei dieser Begriffsbestimmung, zusammengehalten mit Art. 5, keiner besondern Vorschrift für Brandstiftung am eigenen Hause oder an eigenen Brandstiftungsobjecten anderer Art, die, wenn sie ohne alle Gefahr für Menschen und ohne allen Nachtheil für Andere stattgefunden hat, nur polizeilich gestraft werden kann. Wie aber bei Brandstiftungen innerhalb der Stadt ꝛc. ausnahmsweise die besondere Gefährlichkeit dieses Verbrechens verschwinden kann, so kann sie auch bei Feuersbrünsten außerhalb derselben ausnahmsweise vorhanden sein, und es bedarf daher für diese Fälle einer ähnlichen Ausnahmebestimmung, wie der obenerwähnten, in entgegengesetzter Richtung. Doch ist hier nur der Gefahr für Menschenleben zu gedenken, da Eigenthumsgefahr auch bei der Brandschädigung stattfindet, und Gefahr für Wohngebäude durch die Begriffsbestimmung im Art. 4. ohnehin ausgeschlossen ist.

(Zu Art. 6.)

Die Bestimmung wegen der Explosionen (die der Natur der Sache nach nur an explodirenden Gegenständen stattfinden können) wird in sich selbst ihre Rechtfertigung finden.

Siebentes Capitel.

Vom Raube und einigen verwandten Verbrechen.

Art. 1. (97.)

Wer durch Gewalt gegen Personen, wohin auch die Bedrohung mit sofortiger Ausübung solcher Gewalt zu rechnen, in gewinnsüchtiger Absicht sich fremdes bewegliches Gut aneignet, macht sich des Raubes schuldig. Begriff des Raubes.

Wenn jemand, bei der gewinnsüchtigen Aneignung solchen Gutes oder beim Fortschaffen desselben betroffen, sich der Abnahme desselben auf die angegebene Weise wiedersetzt, so ist dies dem Raube dann gleich zu achten, wenn sich ergiebt, daß der Thäter schon vor der Aneignung entschlossen gewesen ist, eintretenden Falles sich mit Gewalt im Besitz zu behaupten.

Art. 2. (98.)

Der Raub ist ausgezeichnet Auszeichnungen.

1) im ersten Grade,

a) wenn bei der Gewalt oder Bedrohung Waffen angewendet worden sind,

b) wenn der Raub mittels Einbruchs oder Einsteigens in ein bewohntes Gebäude, oder mittels Eindringens in dasselbe zur Zeit der nächtlichen Ruhe, verübt worden ist,

c) wenn derselbe von wenigstens drei Personen nach vorheriger Verabredung ausgeführt worden ist;

2) im zweiten Grade,

a) wenn die vorstehend unter a, b, c, erwähnten Erschwerungsgründe, oder zwei derselben, zusammentreffen,

b) wenn jemand, um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten zu erzwingen, körperlich gepeinigt worden ist,

c) wenn die verübte Gewalt in schweren (Art. 84, 1. 2.) oder tödtlichen Körperverletzungen (Art. 87.) bestanden hat;

3) im dritten Grade

wenn durch die verübte Gewalt jemand um das Leben gekommen, und dieser Erfolg dem Räuber nach Art. 13. zum Vorsatz anzurechnen ist.

Art. 3. (99.)

Die Strafe des ausgezeichneten Raubes dritten Grades ist der Tod. Dieselbe tritt auch dann ein, wenn die Aneignung des fremden Gutes mißlungen ist. Strafbestimmung.

Der ausgezeichnete Raub zweiten Grades wird mit lebensläng-

licher Zuchthausstrafe, der des ersten Grades mit Zuchthausstrafe von zehn bis zwanzig Jahren, der einfache Raub mit Zuchthaus von fünf bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Ist bei dem einfachen Raube die angewendete Gewalt nur von geringer Bedeutung gewesen, so kann die Strafe bis auf ein Jahr Arbeitshaus herabgesetzt werden.

Art. 4. (100.)

Räuberische Erpressung.

Wer durch die im Art. 1. angegebenen Gewaltmittel in gewinnsüchtiger Absicht die Herausgabe einer fremden Sache, oder die Ausstellung, Herausgabe oder Vernichtung einer Urkunde erzwingt, wird wegen räuberischer Erpressung mit den Strafen des Raubes belegt.

Art. 5. (101.)

Landzwang.

Wer mittels ausgeworfener oder zugesendeter Drohbriefe oder aufgesteckter Brandzeichen ganze Ortschaften oder einzelne Einwohner derselben, um dieselben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, mit Mord, Brand, Raub, oder andern Gewaltthaten bedroht, wird wegen Landzwangs mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Art. 6. (102.)

Freiheitsberaubung.

Wer widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder dessen Einsperrung veranlaßt, macht sich der Freiheitsberaubung schuldig.

Art. 7. (103.)

Ausgezeichnete Fälle und Strafbestimmung.

Die Freiheitsberaubung ist Verbrechen,

1) wenn unter dem erdichteten Vorwande einer Geisteskrankheit die Enthaltung eines Menschen in einer Irrenanstalt veranlaßt worden ist,

2) wenn die Absicht dahin gerichtet war, den Eingesperrten zeitlebens seiner Freiheit zu berauben.

Sie wird im ersten Falle mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, im zweiten Falle mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Art. 8. (104.)

Menschenraub.

Wer durch Gewalt, Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen, oder durch List, wohin bei Personen unter 14 Jahren auch der Mißbrauch ihrer jugendlichen Unerfahrenheit zu rechnen, sich eines Menschen dergestalt bemächtigt, daß ihm dadurch der Schutz

der Gesetze in Beziehung auf seine persönlichen oder Familienverhältniße entzogen wird, macht sich des Menschenraubes schuldig.

Art. 9. (105.)

Dieses Verbrechen ist ausgezeichnet — Ausgezeichnete Fälle.

1) im ersten Grade,

a) wenn die Absicht darauf gerichtet war, den Geraubten in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, oder

b) wenn das Verbrechen an Personen unter 14 Jahren, um solche zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, verübt wird;

2) im zweiten Grade, wenn die Absicht dahin ging, den Geraubten in Sclaverei oder Leibeigenschaft zu bringen oder in hülfloser Lage auszusetzen.

Art. 10. (106.)

Strafbestimmung.

Der ausgezeichnete Menschenraub zweiten Grades wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, der ausgezeichnete Menschenraub ersten Grades mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, der einfache Menschenraub mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren bestraft.

Art. 11. (107.)

Entführung.

Wer eine Frauensperson, um sie zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu gebrauchen oder gebrauchen zu lassen, durch die im Art. 8. angegeben Mittel in seine Gewalt bringt, hat wegen Entführung Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren, und wenn die Absicht erreicht worden, bis zu vier Jahren verwirkt.

Ist die Entführung zu dem Zwecke verübt worden, eine unbescholtene Frauenperson zu gewerbmäßiger Unzucht zu verleiten, so tritt Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren ein.

Art. 12. (108.)

Theilnahme Angehöriger.

Eltern, Vormünder, Erzieher und andere Personen, welche zur Verübung der im Art. 8. 9. 10. und 11. erwähnten Verbrechen gegen die in ihrer Obhut befindlichen Personen die Hand bieten, leiden ebenfalls die in jenen Artikeln angedrohten Strafen.

Der Raub wird in den meisten Gesetzgebungen, theils durch seine Stellung, theils durch die Fassung des Begriffs (Braunschweig §. 175.: „wer Gewalt verübt, um zu stehlen," Baden §. 410.: „wer den Diebstahl dadurch bewirkt hat, daß ꝛc.") mit dem Diebstahle in Verbindung gebracht. Wahr ist es, daß im Römischen Recht der Begriff der rapina sich aus dem des furtum entwickelt hat, und daß jeder Raub zwar nicht einen Diebstahl im strengen Sinne des Worts, — da diesen eben das furtim charakterisirt — aber doch eine diebliche Entwendung in sich begreift, indem auch bei dem Raube eine gewinnsüchtige Absicht vorausgesetzt werden muß, wenn man nicht gewaltsame Selbsthülfe als Raub strafen will.

Allein das deutsche Recht hat den Raub stets unter die Gewaltthaten gezählt *), und dieser Gesichtspunkt ist hier so überwiegend, daß er auch durch die Stellung des Verbrechens im Systeme hervorgehoben werden muß.

(Zu Art. 1.)

Daraus folgt jedoch nicht, daß nun auch die Vollendung des Raubes lediglich in die zum Zwecke räuberischer Aneignung verübte Gewalt gesetzt werden müßte, wie selbst von solchen Gesetzgebungen, die ihn als qualificirten Diebstahl auffassen **), geschieht. Schon der natürliche Sprachgebrauch ist dem zuwider, da man nicht sagen kann, es habe jemand etwas geraubt, wenn er nichts erlangt hat ***). Das System wird durch solche Abweichungen von dem natürlichen Verhältnisse zwischen Versuch und Vollendung gestört, es werden aber auch praktische Verlegenheiten herbeigeführt, wenn man nicht auch bei dem verwandten Verbrechen des Diebstahls den Versuch der Vollendung gleichstellen will †). Für die entgegengesetzte Theorie wird geltend gemacht, daß durch das Requisit der An-

---

*) PGO. Art. 126. Sachsenspiegel, II. 13. 5. Ueber die älteren Rechtsquellen Wilda, Strafrecht d. Germanen, S. 907. ff.

**) Oesterreich, §. 190, jedoch mit erhöhter Strafe im Falle der Aneignung, §. 192. 194. Baiern, Art. 233. Braunschweig, §. 175.

***) Auch die bei Wilda, a. a. O. angeführten Stellen, so weit sie hieher gehören, setzen überall die Wegnahme von Sachen als zum Thatbestande gehörig voraus.

†) S. m. Lehre vom Versuch, S. 67.

eignung die poena ordinaria doch oft von geringen, meist zufälligen Umständen und deren Erweis abhängig gemacht werde, was namentlich in denjenigen Fällen, wo absolute Strafen angedroht sind, nicht angemessen erscheine. Allein dieses Verhältniß findet beim Versuch immer statt. Es ist überall nur ein Moment *), und zwar meist ein zufälliger, der über Versuch und Vollendung entscheidet. Dies kann Bedenken erregen, wo, wie in den älteren Gesetzgebungen, die Strafe des Versuchs sich zu sehr von der des vollendeten Verbrechens entfernt. Es ist jedoch hieraus nur die Folge abzuleiten, daß eben die Strafe des Versuchs sich nicht zu sehr von der des vollendeten Verbrechens entfernen dürfe. Hat man für den Versuch eine bis an die Strafe des vollendeten Verbrechens, resp. deren Maximum, hinanreichende Strafe, so wird auch der Versuch eines Raubes, und zwar auch der eines ausgezeichneten, damit genugsam geahndet werden können. Nur wenn man den Fall, da jemand bei dem Raube getödtet worden, mit der Todesstrafe bedroht, kann für die Anwendung der letzteren auf die Vollendung des Raubes, als solchen, allerdings nichts ankommen, weil hier (wie bei der Brandstiftung **) die Todesstrafe nicht sowohl Strafe des Raubes, als vielmehr Strafe der Tödtung ist. Dies kann und muß dann aber besonders bestimmt werden (Art. 3. Abs. 1.).

Bedenklicher ist die Frage, ob dem Raube der Fall gleichzustellen sei, wenn der auf der That betroffene Dieb sich mit Gewalt im Besitz des Gestohlnen behauptet. Das bayeriche StGB. von 1813. Art. 235. ist in der Gleichstellung dieses Falles vorausgegangen, und das sächsische CGBuch von 1838 Art. 163 in Verbindung mit der Erläuterung zu diesem Artikel vom 16. Juni 1840, samt den ihm nachgebildeten Gesetzen, sowie Hannover, Art. 323, Hessen, Art. 324, Baden, §. 411 und Preußen §. 230. sind hierin nachgefolgt. Ohne Zweifel hat man dabei besonders diejenigen Fälle, als die gewöhnlichen, vor Augen gehabt, wo der Thäter gleich von Anfange an die Absicht hat, zwar das Zusammentreffen mit Menschen nicht grade zu suchen, aber eventuell, im Fall solchen Zusammentreffens, sich durch deren Einschreiten von der Durchführung seines Unternehmens nicht abhalten zu lassen. In diesem Falle

*) Uebrigens ist der Moment der Aneigung keineswegs so bedeutungslos, wie z. B. bei der Brandstiftung das Anglimmen. Auch fällt er weit bestimmter in die Augen.

**) S. oben, S. 156. zu Art. 2. 3.

kann es allerdings keinen erheblichen Unterschied machen, ob das Zusammentreffen mit Menschen, mithin die Gewalt, eingetreten ist, bevor, oder nachdem es ihm gelungen war, sich fremdes Gut anzueignen; er ist und bleibt in beiden Fällen seiner Intention nach ein Räuber, und würde auch wenn ihm die Aneignung ganz mislungen wäre, als solcher (wegen versuchten Raubes) zu strafen sein. Dagegen steht die Strafbarkeit dessen, der wirklich nur stehlen wollte, aber, hierbei betroffen, das gestohlene Gut nicht gleich im Stich läßt, sondern nunmehr sich im erlangten Besitze desselben zu vertheidigen beschließt, in der That auf einer weit geringeren Stufe. Es kommt hinzu, daß in diesem Falle die Vertheidigung der Person und die Vertheidigung der Sache oft Hand in Hand geht, und daher die Strafe nicht selten Personen trifft, denen an der Vertheidigung des Besitzes gar nicht so viel gelegen war, und die bei Vertheidigung ihrer Person sich des gestohlenen Gutes nur um deswillen nicht entäußerten, weil sie gar nicht daran dachten, daß sie gestohlenes Gut bei sich hätten, oder weil sie nicht glaubten, daß dies auf die Schwere ihrer Schuld im Geringsten von Einfluß sein könne. Es wird sich daher rechtfertigen, den ersten, nicht aber den zweiten Fall dem Raube gleichzustellen. Durch die Fassung der betreffenden Bestimmung, im 2. Absatze von Art. 1., wird angedeutet, daß die räuberische Absicht, durch Geständniß oder durch die Umstände, (die in den Fällen des Art. 2. Nr. 1, a und c meist für eine solche Absicht sprechen werden) erwiesen sein muß, und also im Zweifelsfalle nur Diebstahl anzunehmen ist.

Was die Begriffsbestimmung im Uebrigen anlangt, so hat man nicht nöthig, eine besonders qualificirte Bedrohung („gefährliche Bedrohung," „auf Leib und Leben," „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben") zu erfodern, wenn für Fälle einer geringen Gewalt Herabgehen bis auf ein Jahr Arbeitshaus (Art. 3. Abs. 3.) nachgelassen wird. Wenn jede Gewalt zum Begriffe des Raubes genügt, so muß auch jede Bedrohung mit solcher das Verbrechen begründen. Man wäre sonst genöthigt, für Fälle, wo die Bedrohung den speciellen Erfodernissen des Raubes nicht entspricht, eine besondere Bestimmung zu geben, denn als Diebstahl können solche Fälle nicht füglich betrachtet werden. Von „thatsächlicher" Bedrohung und Bedrohung dritter Personen hat man nicht nöthig besonders zu sprechen, wenn nur die Definition so gefaßt wird, daß beide nicht ausgeschlossen sind, sofern durch sie die Aneignung erfolgt ist. Uebrigens scheint es gerathen, die Bedrohung ausdrücklich als eine Art der Gewalt zu bezeichnen, theils um nicht überall die Drohung neben

der Gewalt ausdrücklich erwähnen zu müssen, theils um im Schlußsatze des Art. 3. eine casuistische Bestimmung über den Fall, wo Bedrohung und geringe Gewalt stattgefunden hat (sächs. StGB. Art. 177. Schlußsatz), zu vermeiden.

(Zu Art. 2.)

Die im Art. 2. aufgeführten Auszeichnungsgründe sind dieselben, welche fast in allen Gesetzgebungen, mit dieser oder jener Modification in der Fassung, sich finden. Es kommt dabei hauptsächlich darauf an, die Bestimmungen so zu fassen, daß sie sowohl auf den Fall wenn das Verbrechen von Einem, als wenn es von Mehreren verübt worden ist, passen, mit Ausnahme des Falles, wo die Qualification eben in dem Zusammenwirken von Mehreren besteht (Nr. 1, 3.) Es muß aber dieses Zusammenwirken ein vorher verabredetes sein, da durch den improvisirten Hinzutritt eines Dritten die Schuld nicht in so hohem Grade erschwert wird, wie hier vorauszusetzen ist. In welchem Verhältnisse dagegen die Theilnehmer gegen einander gestanden haben, ob in dem von Miturhebern, oder von Urheber nnd Gehülfen, scheint gleichgültig. Nur müssen sie alle bei der Ausführung gewesen sein. Daß in dem Falle 1, a zwar die Bewaffnung eines der Räuber genügt, die andern aber, um nach der strengeren Vorschrift bestraft werden zu können, hiervon gewußt haben müssen, geht aus der Fassung in Verbindung mit den Grundsätzen über dolus, namentlich im Art. 33., hervor. Die Bedrohung ist hier besonders zu erwähnen, da es sich davon handelt, ob es ausreiche, wenn die Waffen zur Bedrohung angewendet worden sind. Schwärzung der Gesichter, Anlegung von Masken u. dgl., was in einigen Gesetzgebungen als Auszeichnungsgrund aufgeführt wird, scheint mir hierzu nicht von hinreichender Wichtigkeit. Auch der Straßenraub scheint in unseren Tagen, und in Deutschland, einer besonderen Hervorhebung nicht zu bedürfen. Mit der wachsenden Cultur, und namentlich mit der Einführung der Eisenbahnen, hat der Straßenraub aufgehört, ein profitables Geschäft zu sein. Der Bandenraub wird durch die Bestimmung unter 1, 3 und 2, 1 genugsam getroffen.

(Zu Art. 3.)

Von den Strafen wird nur die bei 3 angedrohte Todesstrafe einer besonderen Rechtfertigung bedürfen. Ich beziehe mich deshalb auf das oben bei der Brandstiftung Bemerkte und auf die Einstimmung fast aller Gesetzgebungen. Nur Braunschweig und Thüringen drohen die

Todesstrafe in diesem Falle nicht an, denn wenn Württemberg, Preußen und Oesterreich sie bei dem Verbrechen des Raubes nicht erwähnen, so führt doch die Bestimmung in Preußen und Württemberg, daß jede bei einem anderen Verbrechen verübte Tödtung mit dem Tode zu bestrafen sei, und in Oesterreich die Definition des Raubmordes, §. 135, 2, zu demselben Resultate. Die Staaten, in welchen diese Strafe noch für andere Fälle des Raubes angedroht ist, werden gern dem Beispiele von Preußen und Oesterreich, welche dies nicht für nöthig gehalten haben, sich anschließen, wenn von einer gemeinsamen Gesetzgebung die Rede ist. Die Schlußbestimmung im Art. 3. ist dringendes Bedürfniß, da in der That Fälle vorkommen, die dem Begriff nach nicht anders, denn als Raub beurtheilt werden können, wo aber selbst einjährige Arbeitshausstrafe noch fast zu hoch erscheint*).

(Zu Art. 4.)

Der Begriff der räuberischen Erpressung ist im Art. 4. einerseits auf alle Fälle einer compulsiven Gewalt, also auch auf das Erzwingen der Herausgabe einer Sache, ausgedehnt worden, da man, wenn dieser Fall zum Raube gezogen wird, eigentlich noch das Merkmal der sofortigen Herausgabe hinzufügen müßte, und dann Bedrohungen, wodurch jemand zu künftiger Herausgabe einer Sache genöthigt wird, immer noch unter den Begriff der Erpressung fallen würden. Andrerseits ist er nach dem Beispiele von Bayern (Art. 241.) und Baden (§. 417.) auf die erzwungene Ausstellung von Urkunden u. dgl. beschränkt, da nur in diesem Falle der erwartete Vortheil als erreicht betrachtet werden kann, und übrigens der Fall, daß simple Versprechungen durch Gewalt oder Bedrohung mit solcher erpreßt werden, — wenn er überhaupt vorkommt — eben wegen der Unwirksamkeit eines solchen Versprechens von weit geringerer Bedeutung ist. Die Vollendung des Verbrechens ist auch hier in die Erreichung des zum Begriff des Verbrechens gehörigen Zwecks gesetzt. Der einfachen Erpressung braucht in einem Gesetzbuche über Verbrechen nicht gedacht zu werden. Auch der Fall, welcher in dem sächsischen St.G.B. Art. 183. als ausgezeichnete Erpressung behandelt wird (Erpressung unter Misbrauch amtlicher Eigenschaften) würde in einem Gesetze über Verbrechen, welches für

*) Jemand hatte einem jungen Menschen, um ihm einen gefundenen Hasen abzujagen, einen Schlag auf die Hand gegeben, daß er ihn fallen ließ.

Deutschland bestimmt ist, schwerlich Aufnahme finden, da keine andre Gesetzgebung diesen Fall besonders auszeichnet. Die Amtsentsetzung, welche in diesem Falle neben der Vergehensstrafe den Verurtheilten jedenfalls trifft, kann wohl als ein genugsames Aequivalent für die in dem Amtsmisbrauche liegende Erschwerung betrachtet werden.

An das Verbrechen des Raubes und der räuberischen Erpressung schließen sich andere Gewaltthaten an, insofern solche als **Verbrechen** zu prädiciren sind.

(Zu Art. 5.)

Dahin gehört zunächst die Bedrohung mit Mord, Brand und Raub, insoweit sie in einer für das Publicum beunruhigenden Weise erfolgt. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn die Bedrohung selbst gegen ganze Ortschaften gerichtet ist, sondern auch wenn einzelne Einwohner derselben durch Brand- und Drohbriefe oder durch aufgesteckte Brandzeichen bedroht werden, da eine solche Bedrohung immer auch auf die übrigen Bewohner beunruhigend wirkt. Der Zweck einer Nöthigung wird bei **solchen** Bedrohungen stets zum Grunde liegen. Drohungen ohne solchen Zweck werden nicht in so förmlicher Weise ausgesprochen, sind aber auch nicht so ernstlich gemeint und nicht so beunruhigend; sie können daher als **Vergehen** behandelt werden. Dagegen kann auf Bedrohungen der obangegebenen Art der alterthümliche Ausdruck „**Landzwang**," dessen sich auch der Bayerische Entwurf, Art. 303, bedient, ganz füglich angewendet werden, wenn gleich der Begriff nach den modernen Verhältnissen sich modificiren muß. Die Vollendung des Verbrechens kann hier nur in die Bedrohung gesetzt werden, da die Erreichung des beabsichtigten Vortheiles hier, gegen die Beunruhigung gehalten, welche aus solchen Drohungen hervorgeht, als ein zu untergeordnetes Moment erscheint, die Beunruhigung selbst aber („wer — Besorgniß verbreitet" sagt der Bayer. Entwurf) weder Zweck des Handelnden ist, noch ein sichres Kriterium darbietet. Der Unterschied ob nur Einzelne, oder die ganze Gemeinde bedroht worden, kann innerhalb des Strafmaßes genugsam berücksichtigt werden. Zu einer gesetzlichen Strafstufe eignet er sich nicht, weil, wie gedacht, die Bedrohung des Einzelnen auch auf Andre indirect, ja, wenn mit Brandstiftung gedroht worden, sogar direct einwirkt. Ausgeschlossen wäre dagegen der Begriff, wenn die Drohung gegen die Bewohner eines einsam gelegenen

Hauses oder Gehöftes gerichtet wäre. Hier würde eine einfache Nöthigung oder Erpressung vorliegen.

(Zu Art. 6 und 7.)

Die Freiheitsberaubung (daß eine widerrechtliche vorausgesetzt werde, liegt schon im Worte, und braucht in der Benennung nicht besonders hervorgehoben zu werden) wird am präcisesten definirt, wenn man sie auf Einsperrung reducirt. Andere Arten der Beschränkung der persönlichen Freiheit werden stets unter andere Strafbestimmungen fallen, wenn sie nicht zum Zweck einer Einsperrung vorgenommen worden sind, also einen Versuch derselben enthalten. Der Zusatz „oder dessen Einsperrung veranlaßt“ versteht sich eigentlich nach Art. 27. von selbst. Allein im Hinblick auf den Fall einer durch Täuschungen der Behörde veranlaßten officiellen Einsperrung, deren Subsumtion bezweifelt werden könnte, scheint er empfehlenswerth.

Die Freiheitsberaubung kann aber nur in den schweren Fällen als Verbrechen behandelt werden, welche im Art. 7. aufgeführt sind.

(Zu Art. 8.)

Was den Begriff des Menschenraubes betrifft, so hat wohl das sächsische Strafgesetzbuch, Art. 194. das Richtige getroffen, indem es eine solche Bemächtigung voraussetzt, wodurch dem Geraubten der Schutz der Gesetze in Beziehung auf seine persönlichen oder Familienverhältnisse entzogen wird. Der römische Begriff des plagium besteht in der Versetzung in den Sklavenstand, er hängt also mit dem status zusammen, und es entspricht ihm daher nach heutigen Begriffen nur eine solche Gewaltthat, welche mit der Unterdrückung des status, der persönlichen und Familienrechte, verbunden ist. Bloße Anwerbung für fremde Kriegs- oder Schiffsdienste, sei es auch mit List oder Gewalt, aber in einer Form, wobei dem Angeworbenen seine persönlichen oder Familienrechte salvirt werden, und ihm nur ein unwillkommener Beruf aufgedrungen wird, mag als Vergehen der Nöthiguug (crimen vis) unter eine passende Strafdrohung gestellt werden, allein das schwere Verbrechen des plagium begründet sie nicht. Man nennt dies auch nicht Menschenraub. Die Einwilligung der Eltern, Vormünder ꝛc. *)

---

*) „oder vor dessen zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre mit dessen Ein-

kann eine solche Bemächtigung, wie sie im Art. vorausgesetzt wird, niemals, auch bei Unmündigen nicht, straflos machen *); die Einwilligung des Unmündigen selbst wird in der Regel als erzwungen oder erschlichen zu beachten sein.

(Zu Art. 9.)

Unter den ausgezeichneten Fällen verdient auch der, wenn junge Leute geraubt werden um sie zum Betteln, Stehlen oder zu unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, einen Platz. Die Fassung des betreffenden Satzes im Art. 9 unter 1b. ist aus dem preußischen StGB. §. 205. entlehnt. Sie scheint Alles zu erschöpfen, was hier in Frage kommt, und ist den Bestimmungen anderer Gesetzgebuugen (Württemberg, Braunschweig, Hannover, Sachsen) welche die Qualification von der Persönlichkeit des Räubers („wenn das Verbrechen von Bettlern, Landstreichern, Gauklern und anderen dergleichen Personen verübt wird") abhängig machen, schon wegen der Unbestimmtheit der Begriffe „Gaukler" und „Landstreicher" vorzuziehen. Es müssen aber auch hierbei die allgemeinen Voraussetzungen des Menschenraubes vorhanden sein, sonst liegt das Vergehen der Röthigung, nach Befinden auch Verleitung zu gewerbmäßigem Stehlen, Kuppelei, Entführung vor.

(Zu Art. 11.)

Auch die Entführung (raptus virginum) findet in dem Capitel vom Raube und den damit verwandten Gewaltthaten ihren passenden Platz, da sie mit den hier vorkommenden Verbrechen, namentlich mit dem Menschenraube, jedenfalls eben so nahe verwandt ist, wie mit der Nothzucht. Doch darf sie nicht an die besondere Voraussetzung jenes Verbrechens, Unterdrückung der persönlichen und Familienrechte, geknüpft sein, da sie sonst im Menschenraube untergehen würde. Hinsichtlich der Gewaltmittel — auch was die Ungültigkeit der Einwilligung

willigung aber ohne Zustimmnng der Eltern ꝛc." sagen die meisten neueren Gesetze.

*) Hierin zeigt sich recht augenfällig die große Verschiedenheit der obgedachten zwei Fälle. Denn einen Vater, der den ungerathenen Sohn, sehr wider dessen Willen, auf ein fremdes Schiff bringt, damit noch etwas aus ihm werde, wird man doch schwerlich als Theilnehmer an einem plagium strafen wollen. Nach §. 204 des preuß. StGB. müßte dies geschehen.

von Unmündigen betrifft, — kann sie jedoch von denselben Bedingungen abhängig gemacht wergen, wie der Menschenraub. Entführung zum Zweck der Ehe scheint mit den Vergehensstrafen genugsam geahndet zu werden. Bestimmungen über den Einfluß der späteren Verehelichung mit dem Entführer auf die Bestrafung desselben, und das etwanige Befugniß der Familie, die Untersuchung zu depreiren, müssen der Particulargesetzgebung überlassen werden, da hier der confessionelle Standpunkt und die Familienverfassung eingreift. Dagegen wird die besondere Hervorhebung des im Schlußsatze des Art. 11. erwähnten vorzugsweise praktischen Falles sich von selbst empfehlen.

(Zu Art. 12.)

Wegen Beurtheilung der Angehörigen, welche zu den vorgedachten Verbrechen die Hand bieten, lediglich auf die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme zu verweisen, scheint bei der Eigenthümlichkeit des Verhältnisses bedenklich. Doch bedarf es deshalb nicht der casuistischen Bestimmungen, die sich in den meisten Gesetzgebungen über die Ueberlasser beim Menschenraube finden. Denn zu einer solchen Bemächtigung, wie sie im Art. 8. vorausgesetzt wird, soll Niemand die Hand bieten. Dasselbe ist bei der Entführung der Fall. Ja hier ist eine Bestimmung der fraglichen Art fast noch nöthiger und practischer, als beim Menschenraube, namentlich für den am Schlusse des Art. 11. erwähnten Fall. Für andere Theilnehmer reichen die allgemeinen Bestimmungen aus.

In wiefern die Ueberlassung von Kindern an Personen, von welchen eine Verwahrlosung derselben zu besorgen ist (Seiltänzer, Possenreißer u. dgl.), überhaupt polizeilich zu reguliren und die Nichtbeachtung der desfallsigen Vorschriften mit Strafen zu bedrohen sei, gehört in die Polizeigesetzgebung.

Achtes Capitel.

Von der Nothzucht und einigen verwandten Verbrechen.

Art. 1. (109.)

Das Verbrechen der Nothzucht begeht wer eine ehrbare Frauensperson (Frau oder Jungfrau über 12 Jahre) durch Ueberwäl-

tigung oder dieser gleichzuachtende Drohungen zur Duldung außerehelichen Beischlafes nöthigt.

Für ehrbar gilt Jede, die nicht durch ihr vor = oder nachheriges Betragen bewiesen hat, daß sie die ihr angethane Schmach nicht als solche empfinde.

Art. 2. (110.)

Die Nothzucht wird mit Zuchthaus von vier bis zwölf Jahren bestraft.

Haben Mehrere an der Ueberwältigung Theil genommen, so trifft jeden derselben, ohne Unterschied, ob er den Beischlaf selbst ausgeübt hat, oder nicht, Zuchthausstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren.

Art. 3. (111.)

Wer den wehr- oder bewußtlosen Zustand einer ehrbaren Frauensperson zur Ausübung außerehelichen Beischlafs mit derselben benutzt, wird wegen Schändung mit Zuchthaus bis zu vier Jahren, und wenn er den gedachten Zustand zu dem unzüchtigen Zwecke selbst herbeigeführt hat, von zwei bis zu acht Jahren bestraft.

Art. 4. (112.)

Die Verführung einer ehrbaren Frauensperson zum Beischlafe ist Verbrechen,

1) wenn sie durch beängstigende, jedoch einer Ueberwältigung nicht gleich zu achtende Drohungen,

2) wenn sie mittels solcher Veranstaltungen, wonach die Verführte den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte,

3) wenn sie mittels arglistiger Vorspiegelungen anderer Art von Erziehern, Vormündern, Beamten an öffentlichen Anstalten an ihren Untergebenen, oder von Geistlichen verübt wird.

Die Strafe besteht in diesen Fällen in Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren.

Art. 5. (113.)

Eine verehelichte Person, welche unter Verschweigung ihres Ehestandes mit einer Unverehlichten eine Ehe eingeht, hat Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu drei Jahren verwirkt. Ist in dieser Ehe der Beischlaf noch nicht erfolgt, so ist auf die Hälfte der Strafe zu erkennen.

Art. 6. (114.)

Wer Kinder unter zwölf Jahren auf irgend eine Weise zu unzüchtigen Werken misbraucht, wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren bestraft.

Art. 7. (115.)

Ist durch das Verbrechen der Nothzucht, der Schändung, oder der Unzucht mit Kindern dem anderen Theile ein Schaden an der Gesundheit zugefügt worden, so kann die ohnedies verwirkte Strafe bis um die Hälfte, ist der Tod desselben herbeigeführt worden, bis auf das Doppelte erhöht werden.

In dem vorliegenden Capitel kommt es vorzüglich darauf an, die Fälle, welche als Verbrechen anzusehen sind, von denen, die als Vergehen behandelt werden können, zu sondern.

Bei der Nothzucht muß eine für Deuschland bestimmte Gesetzgebung über Verbrechen nothwendig von dem gemeinrechtlichen, und, wie man wohl sagen kann, echt deutschen Gesichtspunkte auszugehen, daß dieselbe ein Verbrechen gegen die Frauenehre ist. Vergewaltigung unehrbarer Personen bleibt zwar immer eine strafbare Gewalt und kann wegen der Unsittlichkeit dieser Gewalt als ein besonders strafbares Vergehen hervorgehoben werden, trägt aber nicht den eigenthümlichen, verbrecherischen Stempel der Nothzucht. Die Ehrbarkeit aber muß sowohl von dem Thäter, als vom Gesetz präsumirt werden. Durch die Erläuterung im Schlußsatze werden feile Dirnen unbedingt ausgeschlossen. Es giebt aber genug Dirnen, denen zwar ein unzüchtiges Gewerbe nicht nachgewiesen werden kann, die aber die Ueberwältigung nicht als eine Schmach, sondern höchstens als eine Gewaltthat wie andere Gewaltthaten, z. B. körperliche Mishandlungen, empfinden, und es kann dies auch aus ihrem Benehmen nach der That sich ergeben*).

Aus dem angegebenen Gesichtspunkte ergiebt sich auch die Beschränkung des Begriffs auf erwachsene Frauenspersonen. Unzucht mit Kindern bleibt zwar aus einem anderen Gesichtspunkte Verbrechen, allein eine criminalrechtlich gleiche Bedeutung mit der Nothzucht kann ihr nicht beigelegt werden, und die Beschaffenheit der Gewalt ist dabei ganz indifferent**). Endlich folgt aus dem oben angegebenen Gesichts-

---

*) S. m. Commentar, Abth. II. S. 103. Nr. 3.

**) Ich habe dies in mehreren Aufsätzen (Zeitschr. f. Rechtspflege u. Verwaltg. Bd. II. (1835) S. 71. ff. Jahrb. f. sächs. St.R. 1839. S. 92. ff. und 246 ff.) nachzuweisen gesucht, und finde keinen Grund, hier davon abzugehen.

punkte auch die Beschränkung des Begriffs auf erzwungenen außerehelichen Beischlaf. Dieser ist es, welcher die Frauenehre specifisch verletzt*). Unzüchtigkeiten anderer Art können der Gesetzgebung über Vergehen um so mehr überlassen werden, da die schwersten Fälle, an die man hier denkt, wohl mehr in der Phantasie als in der Wirklichkeit existiren.

Zur Charakterisirung der zu dem Verbrechen erfoderlichen Gewalt dürfte das Wort Ueberwältigung ganz geeignet sein. Es liegt darin, daß der Erfolg durch wirkliche Uebermacht, nicht durch einen Mangel des Widerstandes, herbeigeführt sein muß, und es können daher Beisätze, wie „unwiderstehliche" „unabwendbare" Gewalt, die zu viel sagen, entbehrt werden. Unter welchen Bedingungen Drohungen einer Ueberwältigung gleich zu achten seien, wird wohl am besten der richterlichen Beurtheilung nach den besonderen Umständen eines jeden Falles anheimgestellt. Die teuflische Bosheit, welche hier vorausgesetzt wird, kann wohl auch einer Bedrohung mit künftigen Uebeln eine überwältigende Kraft geben, wobei der Wille als gebunden erscheint. Daß auch Bedrohung mit Gefahren für Angehörige nach Befinden hierher zu rechnen sei, wird nach der Fassung des Art. 1. nicht bezweifelt werden können. Für Fälle, wo die überwältigende Macht der angewendeten Drohung zweifelhaft wird, muß durch eine ergänzende Bestimmung mit übergreifender Strafe (Art. 4, 1 und Schlußsatz) gesorgt werden.

Die Strafen der Nothzucht sind in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden. Sie müssen etwas geringer, als die des Raubes gehalten werden, weil der Raub, durch das lähmende Gefühl der Unsicherheit, das er verbreitet, das öffentliche Interesse allgemeiner verletzt. Zur Rechtfertigung des zweiten Absatzes im Art. 2 beziehe ich mich auf den Vorgang der meisten Gesetzgebungen und die Bemerkung in m. Abhandlungen, Nr. IV. S. 84. ad. 1.

Auch das suprum nec violentum nec voluntarium, wofür Schändung eine passende Bezeichnung sein dürfte, muß nach Obigem, als Verbrechen, auf ehrbare Frauenspersonen beschränkt werden. Ebenso das der Verführung, die überdies nur durch die besondere Arglist (Nr. 1 und 2 des Art. 4) oder durch die besonderen Pflichten des Thäters (Nr. 3) zum Verbrechen werden kann.

---

*) Vgl. die Bem. in m. Commentar, Abth. II. S. 104. Not. 2.

Die Verleitung zur Doppelehe fällt zwar zugleich unter einen andern Gesichtspunkt, den des Misbrauchs einer kirchlichen Form. Allein bei der Verleitung zu selbiger tritt doch auch die Rücksicht auf die Frauenehre, die sich nur mit der Hingebung in einer gültigen, auf Lebenszeit bindenden Ehe verträgt, hervor, wie durch Gestattung einer Strafmilderung bei nicht erfolgtem Beischlafe anerkannt wird. Hierdurch wird diese Verleitung zu einem (der Verführung analogen) Verbrechen. Andere Milderungsgründe, welche bei der Doppelehe aufgeführt zu werden pflegen, fallen bei der Verleitung zu selbiger nicht schwer ins Gewicht und können innerhalb des Strafmaßes genugsam berücksichtigt werden. Die Verleitung besteht aber hier schon in der Verschweigung des ehelichen Standes, da der unverehelichte Stand von dem andren Theile vorausgesetzt werden muß.

Bei der Unzucht mit Kindern kann es auf die Beschaffenheit der Gewalt und auf die besondere Beschaffenheit der Handlung (Beischlaf) nicht ankommen. Jede unzüchtige Handlung gegen Kinder enthält eine Art Gewalt und ist etwas so Schändliches und von so unberechenbaren Nachtheilen begleitet, daß dergleichen Handlungen im weitesten Umfange als Verbrechen prädicirt werden müssen. Für die Berücksichtigung der Umstände muß durch ein hinreichend weites Strafmaaß gesorgt werden.

Endlich wird man in diesem Capitel des Erschwerungsgrundes, auf welchen L. 38. §. 5. de poenis hinführt, nicht entbehren wollen. Die Strafen die man dabei angedroht findet, sind meistens zu hart, da es sich doch nur um eine culpa dolo determinata handelt. Wäre dolus vorhanden, so würden ohnehin andere, schwerere Strafbestimmungen zur Anwendung kommen, was hier keiner besonderen Hervorhebung bedarf*).

Neuntes Capitel.

Von den Eigenthumsverbrechen.

Art. 1. (116.)

Diebstahl. Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache, die einen Schätzungswerth hat, einem Andern wegnimmt, um solche sich oder einem Dritten anzueignen. Vgl. jedoch Art 6.

*) Bei Art. 82 war dies anders. S. oben. S. 135.

Art. 2. (117.)

Dem Diebstahle ist es gleich zu achten, wenn jemand eine ihm selbst gehörige bewegliche Sache einem Andren mit der Absicht wegnimmt, dessenungeachtet die Rückgabe oder den Ersatz derselben zu fodern. Entwendung einer eignen Sache.

Art. 3. (118.)

Der Diebstahl ist ausgezeichnet Ausgezeichneter Diebstahl.

1) im ersten Grade,

a) wenn er durch Einbruch in Gebäude oder Gehöfte oder Erbrechung von Behältnissen, welche zum Schutz gegen fremde Eingriffe bestimmt sind, oder

b) durch Oeffnung verschlossener Thüren oder Behältniße mit falschen Schlüsseln oder anderen zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmten Werkzeugen, oder

c) durch Einsteigen in Gebäude oder Gehöfte, oder sonstiges Eindringen in solche durch Oeffnungen, welche nicht zum Eintritt bestimmt sind, verübt wird;

d) wenn der Dieb, um unter Benutzung der Nachtruhe zu stehlen, vor Eintritt der letzteren in bewohnte oder mit diesen in unmittelbarer Verbindung stehende Räume sich eingeschlichen oder in solchen verborgen hat;

e) wenn der Diebstahl während einer Feuers- oder Wassersgefahr an gefährdetem oder geborgenem Gute verübt wird;

2) im zweiten Grade,

a) wenn der Dieb zur Verübung des Diebstahls sich mit Waffen versehen hat;

b) wenn der Diebstahl von zwei oder mehreren Personen, die sich zu fortgesetzten Unternehmungen gegen fremdes Eigenthum verbunden haben, verübt wird;

3) im dritten Grade, wenn der Dieb (vgl. hiebei Art. 97, Schlußsatz), bei der That oder auf der Flucht betroffen, sich der Abnahme des Gestohlenen gewaltthätig widersetzt.

Art. 4. (119.)

Der ausgezeichnete Diebstahl ist Verbrechen und wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus, im ersten Grade bis zu sechs, im zweiten Grade bis zu acht, im dritten Grade bis zu zehn Jahren, bestraft. Strafbestimmung

Bei dem ausgezeichneten Diebstahle ersten Grades ist jedoch der Richter ermächtigt, in Fällen von geringer Bedeutung auf Gefängniß von zwei bis zu vier Monaten zu erkennen.

Art. 5. (120.)

Ersatz. Wenn der Dieb zu einer Zeit, wo er sich noch nicht für entdeckt hielt, Alles, was ihm den Umständen nach möglich war, gethan hat, um dem Bestohlenen zum Ersatz seines Schadens zu verhelfen, so ist höchstens auf die Hälfte der sonst verwirkten Strafe zu erkennen.

Der wirklich geleistete völlige oder theilweise Ersatz ist sowohl in diesem als in jedem anderen Falle als Grund zur Herabsetzung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes zu berücksichtigen.

Art. 6. (121.)

Entfremdung. Wenn

1) Ehegatten, welche nicht für beständig von Tisch und Bette geschieden sind, Verwandte oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, wohin auch Wahl-Eltern und Kinder, ingleichen Pflege-Eltern und Kinder während der Dauer dieses Verhältnisses zu rechnen, ferner Seitenverwandte oder dergleichen Verschwägerte bis mit dem vierten Grade eine dem Art. 1 oder 2 entsprechende Handlung gegen einander begangen oder daran Theil genommen haben, oder wenn

2) bei einer solchen Handlung das Absehen nur auf Befriedigung augenblicklicher Eß- oder Trinklust gerichtet gewesen ist, so ist die That, auch wenn dabei die Auszeichnungen des Art. 3. Nr. 1 eintreten, in dem Falle unter 2 unbedingt, in dem Falle unter 1 rücksichtlich der daselbst genannten Personen und ihrer Gehülfen als Entfremdung zu betrachten und nur als Vergehen zu bestrafen.

Art. 7. (122.)

Betrug. Des Betrugs macht sich schuldig, wer sich durch Täuschung eines Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil von demselben verschafft.

Art. 8. (123.)

Ausgezeichnete Fälle. Der Betrug ist ausgezeichnet

1) im ersten Grade wenn er durch den Gebrauch unechter oder verfälschter öffentlicher oder Privaturkunden verübt worden ist. Zu den Urkunden sind auch obrigkeitliche Bezeichnungen einer Sache und Einträge von Kaufleuten in ihre Handlungsbücher zu rechnen; der Verfälschung ist die Verheimlichung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung einer Urkunde gleichzuachten.

2) im zweiten Grade

wenn der Betrug von zwei oder mehreren Personen, welche sich zu fortgesetzten Unternehmungen gegen fremdes Eigenthum verbunden haben, ausgeführt worden ist.

Art. 9. (124.)

Strafbestimmung.

Der ausgezeichnete Betrug ist Verbrechen und wird mit derselben Strafe, wie der ausgezeichnete Diebstahl gleichen Grades geahndet.

Die Bestimmungen im Art. 5 und 6 leiden auf den Betrug ebenfalls Anwendung.

Art. 10. (125.)

Veruntreuung.

Eine in öffentlichen Pflichten stehende oder zu einem Privatdienste eidlich in Pflicht genommene Person, welche über Gelder oder Sachen, die vermöge der übernommenen Verpflichtung in ihre Hände gekommen sind, oder worüber sie vermöge dieser Verpflichtung zu verfügen hat, eigenmächtig, um sich oder Andren einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, zum Nachtheile des Eigenthümers verfügt, begeht das Verbrechen der **Veruntreuung**.

Art. 11. (126.)

Ausgezeichnete Fälle.

Dieses Verbrechen ist ausgezeichnet, wenn der Schuldige dasselbe durch Fälschungen, unrichtige Rechnungsführung, oder sonstige Veranstaltungen zu verdecken gesucht hat.

Art. 12. (127.)

Strafbestimmung.

Das Verbrechen der Veruntreuung wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu vier Jahren und wenn es ausgezeichnet ist (Art. 11), bis zu sechs Jahren bestraft.

Art. 6. Nr. 1 leidet auf dieses Verbrechen nicht Anwendung, wohl aber Art. 5 und Art. 6 Nr. 2.

Art. 13. (128.)

Diebshehlerei.

Des Verbrechens der **Diebshehlerei** macht sich schuldig, wer Dieben, Räubern, oder Gaunern Auflage bei sich verstattet, denselben zur Einschleppung oder Niederlegung verbrecherisch erworbenen Gutes Gelegenheit giebt, oder aus dem Ankaufe und Vertriebe solchen Gutes ein Gewerbe macht.

Dasselbe wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahern bestraft.

Art. 14. (129.)

Besondere Bestimmung.

Auch der einfache Diebstahl, der einfache Betrug und die ein-

fache (nicht räuberische) Erpressung sind als **Verbrechen** zu behandeln.

1) wenn wider dieselbe Person drei oder mehr innerhalb Jahresfrist verübte Vergehen dieser Art vorliegen, welche nicht als ein fortgesetztes Verbrechen zu betrachten sind,

2) wenn der Thäter wegen der genannten Vergehen, oder wegen gewerbmäßiger Partirerei, wegen Raubes oder räuberischer Erpressung bereits zweimal, und darunter wenigstens einmal Arbeitshaus= oder Zuchthausstrafe erlitten hat, vorausgesetzt, daß er auch nach der Schlußbestimmung im Art. 44 als rückfällig anzusehen ist.

Die Strafe ist in jedem dieser beiden Fälle die des ausgezeichneten Diebstahls ersten Grades und kann, wenn beide unter 1 und 2 gedachte Fälle zusammentreffen, bis auf acht Jahre Zuchthaus erhöht werden. Diese Strafen treten solchenfalls an die Stelle der nach Art. 43. 44. 45. für diese Verbrechen verwirkten Strafen.

Wenn außerdem noch andere Verbrechen oder Vergehen zur Bestrafung vorliegen, so sind die nach diesem Artikel zu bestrafenden als **eines** der nach Art. 43 zu berücksichtigenden Verbrechen in Betracht zu ziehen, bei Anwendung des Art. 45 jedoch außer Betracht zu lassen.

Die Eigenthumsverbrechen, namentlich der Diebstahl, gehören zu denen, welche die meisten so zu sagen technischen Schwierigkeiten darbieten. Ein großer Theil dieser Schwierigkeiten liegt in der von den sämmtlichen neueren Gesetzgebungen, mit alleiniger Ausnahme der **Preußischen**, befolgten Maxime, die Strafen dieser Verbrechen nach dem Betrag abzustufen, weil bei wiederholten Diebstählen neben dem Betrage jedes einzelnen auch der Gesammtbetrag des Gestohlenen berücksichtigt werden muß, wenn Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten vermieden werden sollen*). Nun läßt sich beim **einfachen** Diebstahle, „dessen ganzes Wesen ausschießlich in einer Vermögensverletzung besteht**)," für jene Maxime allerdings manches sagen, obgleich dieselbe auch hier immer nur bis zu einer gewissen Höhe des Betrags durchzuführen ist, und eigentlich noch zu einer anderen Abweichung vom System führt, nehmlich

*) Vgl. Art. 299 des sächs. St.GB. von 1855 und die Bemerkungen dazu in m. Commentar, Abth. III. S. 69 ff.

**) Motive zum Bayer. Entwurf, S. 105 zu Art. 273 — 282.

zur Androhung absoluter Strafen, wie sie bei sehr kleinen Beträgen nicht selten vorkommt. Allein bei den ausgezeichneten Diebstählen tritt die Rücksicht auf den Betrag in den Hintergrund. Sie ist bei den schwereren Qualificationen (bewaffneter Diebstahl) schon zeither von manchen Gesetzgebungen bei Seite gesetzt worden, aber auch bei den gewöhnlichen Qualificationen (Einbruch, Einsteigen &c.) überwiegt die darin sich aussprechende Böswilligkeit und Gefährlichkeit der Handlung. Es kommt hinzu, daß diese Diebstähle meistens mit der Absicht veübt werden, so viel als möglich zu stehlen, und daher der Betrag gewöhnlich nur vom Zufalle abhängt. Man kann daher bei diesen Diebstählen unbedenklich dem Preußischen Gesetzbuche sich anschließen, obgleich dasselbe, indem es den Betrag auch bei dem einfachen Diebstahle nur als Strafabmessungsgrund gelten läßt, wohl mehr dem Code pénal, als dem deutschen Rechte gefolgt ist, welches bei Einbruch und Einsteigen die Strafe ebenfalls nicht nach dem Betrage abstuft*).

Verschieden hiervon ist noch die Frage, ob der Diebstahl durch eine gewisse Höhe des Betrags zum ausgezeichneten werden solle**). Auch dafür ist ein rationeller Grund nicht vorhanden, da die Handlung dieselbe bleibt, der Betrag sei hoch oder gering, und auch beim einfachen Diebstahle der Betrag oft nur vom Zufalle abhängig ist. Es kommt hinzu, daß sehr bedeutende Vermögensobjekte nicht leicht ohne Qualification gestohlen werden können, ohne daß dem Eigenthümer in der Verwahrung derselben eine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist. Es führt aber auch diese Maxime zu Schwierigkeiten, wenn neben dem hohen Normalbetrage noch andere Qualificationen vorhanden sind, oder wenn der Gesammtbetrag ausgezeichneter Diebstähle durch Concurrenz eines kleinen einfachen, oder umgekehrt der Gesammtbetrag einfacher Diebstähle durch Concurrenz eines kleinen ausgezeichneten über den Normalbetrag ansteigt.

Ich bin daher auch in dieser Beziehung dem Preußischen St.G.Buche gefolgt, und gehe also von dem Princip aus, daß einfache Diebstähle (wobei man gewisse Fälle als einfache Diebstähle mit erschwerenden Umständen mit einer Straferhöhung bedrohen kann) Vergehen, ausgezeichnete aber Verbrechen sind, und daß bei den letzteren die Strafe nicht nach dem Betrage abgestuft wird, obwohl natürlich bei der Abmessung der Strafe auch der Betrag, und zwar,

---

*) PGO. Art. 159.

**) PGO. Art. 158.

wenn mehrere Verbrechen dieser Art vorliegen, nicht nur der jedes einzelnen, sondern auch der Gesammtbetrag derselben, zu berücksichtigen ist. Jedenfalls wird dadurch das System an Einfachheit gewinnen.

(Zu Art. 3. Schlußsatz.)

Nur zwei Ausnahmen scheinen mir hierbei Bedürfniß. Erstlich, daß dem Richter gestattet werde, auch beim ausgezeichneten Diebstahle in Fällen von geringerer Bedeutung (wobei nicht blos der geringere Betrag sondern die ganze Beschaffenheit des Falles in Betracht zu ziehen ist) auf eine unter das Maaß der Verbrechensstrafen herabgehende Strafe zu erkennen, wobei es der Proceßgesetzgebung überlassen werden muß, ob dergleichen Fälle auch processualisch als Vergehen behandelt werden sollen (correctionaliser); zweitens, daß auch einfache Diebstähle im Falle der Wiederholung und des Rückfalls, zwar nicht unbedingt aber unter

(Zu Art. 14.)

gewissen Voraussetzungen, welche eine Geneigtheit zu Eigenthumsverbrechen erkennen lassen, als Verbrechen behandelt werden. Es ist jedoch dies kaum als eine Abweichung vom Princip zu betrachten, da die Geneigtheit zu Eigenthumsverbrechen ein erschwerendes Moment ist, hinter welchem die Rücksicht auf den Betrag des Entwendeten, wie bei anderen Auszeichnungen, zurücktritt*).

Das Nähere über die deshalb zu treffende Bestimmung soll, da dieselbe nicht blos auf den Diebstahl zu beschränken, und daher an das Ende des Capitels zu verweisen ist, unten bemerkt werden.

Die Definition des Diebstahls ist ebenfalls aus dem Preußischen Gesetzbuche entlehnt, welches im §. 215 kurz und treffend das Wesen der Sache bezeichnet, und dem sich daher auch der bayerische Entwurf angeschlossen hat. Einer besonderen Bestimmung über die Vollendung bedarf es dabei nicht, da das Wort „Wegnehmen" den Moment derselben hinreichend fixirt. Doch schienen zwei Zusätze erfoderlich. Erstens die Beschränkung des Begriffs auf die Entwendung von Gegenständen, die einen Schätzungswerth haben. Diese Beschränkung

*) Der wiederholte Diebstahl wird daher auch in älteren deutschen Rechtsquellen häufig als ein ausgezeichneter betrachtet. Köstlin, der Diebstahl nach dem deutschen Rechte von der Karolina, in der krit. Ueberschau der deutschen Gesetzgeb. und Rechtswiss. Bd. 3, S. 195.

scheint mir dringend nöthig, weil Diebstahl überall für ein besonders entehrendes Verbrechen gilt, dies aber zu offenbarer Härte wird, wenn man den Begriff auf eigenmächtige Aneignung eines Blattes Papier, eines Stückes Bindfaden, einer Stecknadel, Abpflücken einer werthlosen Blume, eines Rüthchens u. dgl, ausdehnt. Sie entspricht auch der Theorie, da bei dergleichen Sachen eine eigentliche gewinnsüchtige Absicht nicht denkbar ist. Solche Fälle sollten nur polizeilich behandelt werden *). Sodann aber die ausdrückliche Erwähnung des Falles der Entwendung für einen Andren, den gewiß auch das Preußische G.B. nicht ausschließen wollte, obgleich er durch die Worte „um die Sache sich rechtswidrig zuzueignen," in der That ausgeschlossen wird **), wenigstens sehr leicht für ausgeschlossen erachtet werden kann. Das „invito domino" wird durch die Ausdrücke „Wegnahme" und „rechtswidrige Zueignung" hinreichend angedeutet; die Aufnahme des „vel possessore" in die Definition hat in dem Thüringischen und Sächsischen G.Buche zu casuistischen Bestimmungen über den Fall, wenn Einer dieser Beiden einwilligt, geführt, die nicht erschöpfend sind ***), und füglich der Praxis überlassen werden können. Daß übrigens unter „einem Andren" auch der bloße detentor zu verstehen sei, kann nicht bezweifelt werden.

(Zu Art. 2.)

Die Beurtheilung der Entwendung einer eignen Sache kann in dem Gesetzbuche über Verbrechen nicht übergangen werden, da auf diesen Fall, wenn und soweit er für Diebstahl geachtet wird, auch die Qualificationen, die den Diebstahl zum Verbrechen machen, zur Anwendung kommen müssen. Dies scheint unter der im Art. 2 angegebenen Voraussetzung — wenn der Entwender die Absicht, hat, den Besitz zu verheimlichen, und auf das Abhandenkommen der Sache Entschädigungsansprüche zu gründen — ganz angemessen. Unter den Gesichtspunkt des

---

*) In manchen Gesetzgebungen werden einfache Diebstähle geringen Betrags überhaupt polizeilich behandelt. Dies reicht jedoch nicht aus, da sie denn doch immer unter den Begriff des Diebstahls fallen.

**) Der Zusatz ist offenbar gemacht, um den Gegensatz einer auf Zerstörung oder bloße Beschädigung gerichteten Absicht anzudeuten, er sagt aber den Worten nach mehr.

***) S. m. Commentar, Abth. III. S. 5 Nr. 4.

Betrugs fällt nur das nachherige Benehmen des Entwenders; zu diesem kommt jedoch noch die Besitzentziehung hinzu, und diese trägt nicht nur die äußere Form, sondern, da der Entwender den Umstand, daß die Sache seine eigne ist, selbst einflußlos zu machen gedenkt, auch den inneren Charakter des Diebstahls ganz an sich. Die übrigen hier denkbaren Fälle gehören in die Gesetzgebung über Vergehen. Die Anwendung auf gemeinschaftliche Sachen macht sich von selbst.

(Zu Art. 3.)

Die Auszeichnungen des Diebstahls sind in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden. Der Code pènal ist daran besonders reich, und die neueren deutschen Gesetzgebungen haben sich von diesem Ueberfluße ihr Theil anzueignen gesucht. Das deutsche Recht kennt eigentlich nur drei wahre Auszeichnungen, Einsteigen, Einbruch und Bewaffnung *). Es bezeichnet diese drei Arten von Diebstählen als gefährliche Diebstähle, und motivirt diese Benennung bei dem bewaffneten Diebstahle damit, daß hier eine „Vergewaltigung und Verletzung" zu besorgen sei. Da aber doch nicht jeder Einbruch und jedes Einsteigen in diesem Sinne gefährlich ist, so beschränkte das ältere sächsische Recht den Begriff des gefährlichen, und somit des ausgezeichneten Diebstahls auf den bewaffneten, und auf den von Mehreren durch Einsteigen oder Einbruch verübten großen Diebstahl **). Neuere Gesetzgebungen haben den Diebstahl durch Einbruch und Einsteigen dann dem mit Waffen gleichgeachtet, wenn er wirklich auf gefährliche Weise unternommen worden ist, nehmlich, wie Baden §. 381. Nr. 2. dies ausdrückt, wenn der Dieb in bewohnte Gebäude gewaltsam eingebrochen oder in einer solchen Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte, eine Bestimmung, die in der Ausführung ihre großen Schwierigkeiten haben dürfte.

Die meisten Gesetzgebungen finden schon in dem bloßen Einbrechen und Einsteigen einen so bedeutenden Erschwerungsgrund, daß dadurch die Androhung einer höheren Strafart gerechtfertigt werde. Der

---

*) PGO. 159. Andere Auszeichnungen in älteren deutschen Rechtsquellen, denen jedoch auch hier zum Theil ein geringerer Werth beigelegt wird, s. bei Köstlin a. a. O. S. 175 ff.

**) Const. 32 P. IV. v. 1572. Die letztere Bestimmung ist jedoch in der Praxis meines Wissens niemals zur Anwendung gekommen.

Gebrauch falscher Schlüssel wird hierin dem Einbruche überall gleichgestellt. Er hat mit demselben gemein, daß dadurch die besonderen Veranstaltungen des Eigenthümers zur sichern Bewahrung des Eigenthums vereitelt werden. Auch können alle diese Diebstähle insofern als gefährlich bezeichnet werden, als sich darin eine größere Verwegenheit kund giebt, indem die Ausführung derselben ein Verweilen, wobei der Dieb leicht ertappt werden kann, und wobei er daher wenigstens eventuell auf Gegenwehr gefaßt sein muß, erfodert. Der nächtliche Diebstahl steht ihnen hierin nur in dem Falle gleich, wenn der Dieb sich vorher in Lokalen, wo er leicht ertappt werden konnte, versteckt hat. Der Kirchendiebstahl scheint keine besondere Auszeichnung zu bedürfen, da er nicht leicht ohne andere Qualificationen verübt werden kann *). Dagegen wird der Diebstahl an gefährdetem oder geborgenem Gute während einer Feuers- und Wassersnoth, seiner besonderen Schändlichkeit halber, in den meisten Gesetzgebungen nicht mit Unrecht dem Einbruch an die Seite gestellt.

Sieht man somit bei dem Einbruche und dem Einsteigen von dem Erfodernisse einer damit verbundenen besonderen Gefahr ab, so wird es sich rechtfertigen, wenn der wirklich gefährliche Diebstahl, d. i. der mit Waffen, nach dem Vorgange Oesterreichs §. 174, I. und der sämmtlichen sächsischen Gesetzbücher besonders ausgezeichnet wird. Ihm dürfte der Bandendiebstahl, welchen auch Württemberg, Art. 324, 3, Braunschweig, §. 214, 4 und Hessen, Art. 366. 4 dem Diebstahle mit Waffen gleichstellen, und wofür Sachsen Art. 60. eine besondere Bestimmung hat, an die Seite zu setzen sein, da dergleichen Verbindungen selten mit der ausdrücklichen Beschränkung auf Diebstahl eingegangen werden, und selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, leicht einen räuberischen Charakter annehmen. Fälle, wo dies der Fall nicht ist, können in der Strafabmessung berücksichtigt werden, wenn nur das Maximum der Strafe gegen die des ausgezeichneten Diebstahls 1. Grades erhöht wird. Herabgehn auf Gefängniß ist in solchen Fällen gewiß niemals Bedürfniß.

Noch um eine Stufe höher endlich ist derjenige Fall zu stellen, der in den meisten Gesetzgebungen als Raub behandelt wird, die gewaltthätige Widersetzung gegen die Abnahme des Gestohlenen. Der Fall,

---

*) Gesetzgebungen die das Einsteigen nur dann als Qualifikation betrachten, wenn es in bewohnte Gebäude geschieht, müssen freilich den Kirchendiebstahl besonders erwähnen.

wenn dabei eine schwere Verletzung oder Tödtung vorgekommen ist, bedarf keiner besonderen Erwähnung, da er nach den Grundsätzen von der Concurrenz seine genügende Bestrafung findet. Gleiches gilt von der bloßen Widersetzung gegen die Festnehmung.

Bei der Fassung der einzelnen Bestimmungen kommt es darauf an, das Princip, worauf die Erschwerung beruht, so hervorzuheben, daß die einzelnen dahin zu rechnenden Fälle, ohne eine casuistische Aufzählung derselben, getroffen, solche aber, die nicht als ausgezeichnet betrachtet werden sollen, bestimmt ausgeschlossen werden. Inwieweit die gewählten Fassungen diesen Intentionen entsprechen, wird der sachverständige Leser leicht prüfen können. Nur Folgendes möge zu den einzelnen Positionen bemerkt werden.

(Zu 1, a.)

Einbruch ist ein althergebrachter, charakteristischer und gemeinverständlicher Ausdruck, der daher beizubehalten ist. Doch reicht er nicht aus, da Einbruch ein Eindringen mittels Erbrechung bezeichnet. Der beschränkende Zusatz: Behältnisse, welche zum Schutz gegen fremde Eingriffe bestimmt sind, entspricht dem Princip der Auszeichnung, Beseitigung der besonderen von dem Eigenthümer zum Schutz seines Eigenthumes getroffenen Vorkehrungen *). Daß zu solchen Behältnissen auch Hausräume gehören, mithin auch das Eindrücken einer Fensterscheibe, um hindurchzugreifen, unter das Gesetz fällt, wird nicht bezweifelt werden können.

(Zu 1, b.)

Der Gebrauch von falschen Schlüsseln und dergl. setzt eine so entschiedene Diebsgesinnung und Prämeditation voraus, daß es dabei auf den Gegenstand, dessen Verschluß geöffnet wird, nicht ankommt. Verschlossene Behältnisse sind bei dieser Qualification ihrer Natur nach vorauszusetzen, während es bei dem Einbruche nicht darauf ankommt, ob der Dieb es vielleicht hätte bequemer haben können. Was den falschen Schlüsseln gleichzuachten sei, wird durch die allgemeine Bezeichnung: Werkzeuge, welche nicht zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses bestimmt sind, hinreichend bezeichnet. Die Benutzung des rechten Schlüssels, wenn der Dieb sich ihn „heimlich" oder „durch List" ver-

*) S. m. Abhandlungen, Nr. IX, S. 239.

schafft hat, gleichzustellen, wie Hessen, Art. 368, 4. thut, scheint bedenklich. Auch muß das Merkmal der Heimlichkeit oder List in der Praxis zu Zweifeln führen.

(Zu 1, c.)

Die Auszeichnung des Einsteigens ist auf Gebäude und Gehöfte beschränkt, da die Anwendung derselben auf andere oft sehr mangelhafte Umfriedungen (z. B. bei Gärten, Feldern und Wildgärten) der Schwere der Strafdrohung nicht entspricht. Mit dem „Eindringen durch Oeffnungen, welche nicht zum Eintritt (natürlich für Menschen) bestimmt sind," wird auch das Einkriechen und das Uebersteigen der unteren Thürhälfte getroffen werden.

(Zu 1, d.)

Bei dem nächtlichen Diebstahle kommt es nach dem obenangegebenen Gesichtspunkte nicht sowohl darauf an, daß der Ort, wo gestohlen worden, bewohnt sei, als vielmehr darauf, daß an dem Orte, wo der Dieb sich versteckt gehalten hat, ein Zusammentreffen mit Menschen zu besorgen war; auch macht nicht die Zeit der eingetretenen Nachtruhe, sondern die Benutzung derselben (z. B. in einem Hause, wo Tanzgesellschaft ist) den Diebstahl zum ausgezeichneten.

(Zu 1, e.)

Nur der Diebstahl an gefährdetem und geborgenem Gute während der Gefahr trägt die Erschwerung im vollen Umfange an sich, die ihn zum ausgezeichneten macht.

(Zu 2, a.)

Bei der Bestimmung über den bewaffneten Diebstahl ist der Wilddiebstahl (wo der Dieb Behufs der Erlangung dessen, was er sich aneignen will, mit Waffen versehn zu sein pflegt) nicht berücksichtigt worden, weil derselbe kein eigentlicher Diebstahl ist (Wegnahme einer fremden, d. i. in fremdem Besitz und Eigenthum befindl. Sache) und weil darüber wohl überall specielle Gesetze bestehen und bestehn müssen.

(Zu 2, b.)

Bei dem Bandendiebstahle ist aus den oben angegebenen Rücksich-

ten der Gegenstand der Vereinigung möglichst allgemein zu bezeichnen. Der Begriff der Bande kann auf eine Vereinigung von Zweien ausgedehnt werden, wenn das Minimum der Strafe nicht erhöht wird.

(Zu 3.)

Bei dem Diebstahle mit Widersetzung erlangt der Begriff „Dieb" und „Gewaltthätigkeit" durch die Bezugnahme auf Art. 97. seine Erläuterung.

(Zu Art. 4.)

Bei den im Art. 4. angedrohten Strafen ist zu berücksichtigen daß dieselben im Fall der Wiederholung nach Umständen bis auf das Doppelte ansteigen können (Art. 43).

(Zu Art. 5.)

Dem Ersatze ist bei dem Diebstahle von jeher ein besonderer Einfluß beigelegt worden *). Dies beruht wohl hauptsächlich auf einer politischen Rücksicht. Die Strafmilderung soll eine Prämie sein, die den Dieb zur Ersatzleistung bestimmt, und also dem Eigenthümer wieder zu dem Seinigen verhilft. Vom criminalrechtlichen Standpunkte aus läßt sich die Berücksichtigung des Ersatzes eigentlich nur aus dem Gesichtspunkte der thätigen Reue rechtfertigen, und die neueren Gesetzgebungen haben daher auch meistens den Milderungsgrund des Ersatzes auf solche Fälle beschränkt. Wirkliche Reue ist aber nur dann anzunehmen, wenn der Dieb zu einer Zeit Ersatz leistete, wo er sich noch nicht für entdeckt hielt. Späterer Ersatz beruht immer, mehr oder weniger, auf Speculation. Auf der andern Seite muß aber auch, wenn man einmal den Gesichtspunkt der thätigen Reue an die Spitze stellt, dem wirklichen Ersatze das redliche Bestreben, Ersatz zu leisten, an die Seite gestellt werden. Zugleich entgeht man dadurch den schwierigen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnehmer, welche oft gar nichts Andres zu thun im Stande sind, als daß sie ihre Genossen angeben, die sich im Besitz des Gestohlenen befinden. Der actuelle Ersatz als solcher wird genugsam beachtet, wenn er als Minderungsgrund innerhalb des Strafmaßes ausdrücklich anerkannt, und hierdurch die Berücksichtigung

---

*) M. vgl. was Köstlin a. a. O. 183 f. über das Abkaufen der Todesstrafe beibringt.

desselben bei der Strafabmessung dem Richter zur Pflicht gemacht wird. Straflosigkeit, wie sie das Oesterreichische Gesetzb. §. 187. und das sächsische wenigstens für einfache Diebstähle, verheißt, geht selbst beim freiwillig geleisteten Ersatze zu weit. Was Ersatz sei, kann füglich der Praxis überlassen werden. Des Geständnisses braucht beim Ersatz nicht besonders gedacht zu werden. Kann jemand den Ersatz vollständig bewirken, ohne sich zu nennen, so wird auch hierdurch seine Reue genugsam documentirt. Kann er dies aber nicht, so wird man nicht sagen können, er habe Alles gethan, was ihm den Umständen nach möglich war, wenn er sich nicht als Thäter genannt hat.

(Zu Art. 6.)

Die Behandlung des Verwandten-Diebstahls hat stets der Gesetzgebung große Schwierigkeiten gemacht. Ihn ganz straflos zu lassen, wie Preußen, §. 228., nach langem Schwanken*) bei Ehegatten und Ascendenten gethan hat, dürfte doch seine großen Bedenken haben. Das Gesetz thut genug, wenn es die Verwandten, auch die nächsten, in Stand setzt, das verwandtschaftliche Verhältniß zu schonen, wo es Schonung verdient. Ihnen das Recht des Antrags zu nehmen, würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn das Gesetz sie in Fällen, wo jenes Verhältniß keine Schonung verdient (und solche lassen sich doch auch zwischen Vater uud Sohn denken), ex officio in Schutz nähme. Dem entspricht es, wenn festgesetzt wird, daß dergleichen Entwendungen nur auf Antrag, und mit geringerer Strafe bestraft werden. Denn auch in dem Letzteren liegt eine schonende Rücksicht, die mit dem Zwecke des Gesetzes in Beziehung steht, da zu große Härte der Strafe Verwandte oft abhalten würde, auf Bestrafung anzutragen, wo doch die Bestrafung sowohl im allgemeinen, als im Familieninteresse recht am Orte wäre**). Letzteres spricht auch dafür, bei dergleichen Vergehungen eine schonendere Benennung und eine schonendere Form des Verfahrens in Anwendung zu bringen, und allen diesen Rücksichten wird Rechnung getragen, wenn

---

*) Beseler, Comment. S. 434.

**) Preußen bestimmt für die Fälle, welche es überhaupt für strafbar achtet, keine geringere Strafe (§. 229). Es scheint aber darauf gerechnet zu sein, daß in solchen Fällen „mildernde Umstände" angenommen werden, wo dann nach §. 217. und 218., die Strafe bis auf 14 Tage resp. 1 Jahr Gefängniß herabsinken kann.

das, was in anderen Verhältnissen Verbrechen ist, hier als das Vergehen der Entfremdung behandelt wird, wobei dann die näheren Bestimmungen über die Antragsberechtigung und über die Strafe der Gesetzgebung über Vergehen anheimfallen.

Wie weit diese Schonuug des Familienverhältnisses auszudehnen sei, ist in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden bestimmt. Ich habe die weiteste Ausdehnung, bis auf Geschwisterkinder, genommen, da auch zwischen diesen häufig, und wohl in der Regel, das Bewußtsein der Familienangehörigkeit noch nicht erloschen ist.

Daß dagegen die nachsichtige Beurtheilung auf bewaffneten Diebstahl, Bandendiebstahl, Diebstahl mit Widersetzung nicht ausgedehnt werde, findet wohl darin, daß hier ganz andere, höhere Rücksichten des öffentlichen Interesse in Betracht kommen, seine vollkommene Rechtfertigung.

Bei den Ehegatten ist auf die Verhältnisse der katholischen Kirche Rücksicht zu nehmen, wonach auch die auf Lebenszeit Geschiedenen doch immer noch Ehegatten sind. Den Pflegeältern die Vormünder gleichzustellen, auch wenn sie nicht Pflegeältern und nicht Verwandte sind, liegt wohl kein Grund vor.

Was über die Theilnahme bestimmt worden, weicht nur insofern von den allgemeinen Grundsätzen (Art. 32.) ab, als auch der Verwandte, der einem Fremden bei der Bestehlung seines Verwandten Beihülfe geleistet hat, nach der milderen Bestimmung beurtheilt werden soll, was wohl in dem Geiste derselben begründet ist.

Dieselbe Behandlung, welche beim Verwandtendiebstahl eintritt, eignet sich auch für den Victualiendiebstahl, welcher jedoch auf solche Fälle zu beschränken ist, wo gleich das Absehn von Anfang an nur auf Befriedigung der Eß- und Trinklust (die auch den Fall des Bedürfnisses, aber nicht den (straflosen) der Hungersnoth in sich begreift) gerichtet war.

(Zu Art. 7.)

Der Begriff des Betrugs ist in den neueren Gesetzgebungen (Preußen, §. 241. Sachsen, Art. 184, Bayer. Entwurf, Art. 304.) auf den Fall einer gewinnsüchtigen Täuschung beschränkt worden, was gewiß zu empfehlen ist, da Täuschungen, blos um dem Anderen zu schaden, nicht den entehrenden Charakter an sich tragen, den man mit dem Begriffe des Betruges verbindet. Auch entspricht diese Beschränkung dem deutschen Wortbegriffe, während freilich falsum (in dieser Richtung)

und stellionatus eine weitere Bedeutung hat. Aber auch die gewinnsüchtige Täuschung kommt unter Verhältnissen vor, wo niemand sie als Betrug brandmarkt, namentlich bei Täuschungen der Behörden zur Erlangung gewisser Vortheile, die nicht grade in einem directen Vermögenszuwachs bestehen, Abgabendefraudationen u. dgl. Selbst die Anwendung falscher Urkunden ist hier aus einem etwas milderen Gesichtspunkte zu betrachten, was in den Abgabengesetzen auch meistens geschieht. Betrogen ist übrigens nur der, von welchem man sich durch Täuschung desselben einen Vermögensvortheil verschafft und es ist daher auch diese Beschränkung in den Begriff aufzunehmen*). Was unter Täuschung zu verstehn sei, und inwieweit dahin auch das Verschweigen der Wahrheit gehöre, bedarf keiner speciellen Bestimmung. Die letztere Frage ist eben so, wie die Frage, inwiefern überhaupt durch Unterlassungen ein Verbrechen begangen werden kann, der Wissenschaft anheimzustellen.

(Zu Art. 8.)

Unter den Erschwerungsgründen, welche beim Betruge vorkommen, verdient nur der der Fälschung eine solche Auszeichnung, daß dadurch der Betrug zum Verbrechen wird. Der Mißbrauch amtlicher Eigenschaften**), die Beilegung von Amtstiteln, die Benutzung abergläubischer Vorstellungen (etwas Anderes kann auch mit dem Misbrauche der Religion nicht gemeint sein), sind nur Varietäten in den Mitteln der Täuschung, die durch eine Erhöhung der für das Vergehen des Betrugs anzudrohenden Strafe genugsame Berücksichtigung finden. Selbst die Beimischung schädlicher Substanzen unter verkäufliche Waaren kann nicht (soweit sie nicht in Lebensgefährdung, Art. 79., übergeht) absolut ausgezeichnet werden, da hierbei auch sehr geringe, fast nur polizeilich zu ahndende Fälle vorkommen. Durch Fälschung aber wird ein intensiverer dolus bekundet, und dem Erkenntnißvermögen Gewalt angethan. Ob Privat- oder öffentliche Urkunden nachgemacht, resp. verfälscht worden sind, macht zwar bei dem selbstständigen Vergehen der Urkundenfälschung, nicht aber bei dem Betruge durch Fälschung einen erheblichen Unterschied***). Eine Er-

---

*) Ich habe mich über diese Begriffsbeschränkungen in m. Abhandlungen, Nr. IX, S. 233. 237. f. ausführlicher verbreitet. S. auch m. Commentar, Abth. III, S. 35 und 96.

*) Vgl. übrigens hierbei die Bemerkung zu Art. 100, oben S. 166.

***) S. die in m. Commentar, Abth. III, S. 88 unter 2 mitgetheilten Motive des sächs. StGBuchs.

läuterung des Begriffs Urkunde (Zusatz zu Nr. 1. des Artikels) ist nöthig, da das Wort in einem engeren und in einem weiteren Sinne gebraucht wird. Auch die gewöhnliche Erläuterung des Begriffs der Fälschung (ebendas.) ist nicht zu entbehren, da sonst die Verheimlichung einer Urkunde zwar vielleicht unter den Begriff des Betrugs, aber nicht unter den des ausgezeichneten subsumirt werden würde.

Als ein besonders ausgezeichneter Fall war auch hier der der Bande zu erwähnen, da es bei der Bande weniger auf das grade verübte Verbrechen, als auf die Vereinigung zu einer gewissen Gattung von Verbrechen ankommt, unter die auch der Betrug gehört.

Der Betrug bei Verträgen bedarf keiner Erwähnung, weil ausgezeichnete Betrügereien dieser Art die Schonung, welche man dabei walten zu lassen pflegt, nicht verdienen. Auch der sogen. Creditbetrug braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, sobald man nicht die Strafe nach dem Betrage abstuft.

(Zu Art. 10.)

In der Bestrafung wird der gewinnsüchtige Betrug meistens dem Diebstahle gleichgestellt, was in Hinsicht auf die Gleichheit des Zwecks und die besondere Geflissenheit des Mittels sich wohl rechtfertigt. Jedenfalls verdient die besondere Milde, mit welcher das Preußische Gesetzbuch, §. 242. 243 dieses Verbrechen behandelt, keinen Beifall.

(Zu Art. 11.)

Die Unterschlagung, als solche, kann nur als Vergehen betrachtet werden. Besondere objective Auszeichnungen kommen bei derselben nicht vor. Auch wo sie, durch Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses, in Veruntreuung übergeht, reicht eine Erhöhung der Vergehensstrafe aus, wenn damit keine besondere Pflichtverletzung verbunden ist. Dagegen wird der Fall, wo eine besonders verpflichtete Person mit Verletzung dieser besonderen Pflicht eine Veruntreuung begeht (ein Begriff der auch Handlungen, welche nicht als Unterschlagung bezeichnet werden können, umfaßt *), allgemein als Verbrechen behandelt. Die Frage, ob es als Veruntreuung zu strafen sei, wenn jemand anvertrautes Geld nur zur Befriedigung augenblicklichen Bedürfnisses mit der Absicht und in der siche-

*) S. die oben alleg. Abhandlg. Nr. IX, S. 241.

ren Erwartung promter Ersatzleistung für sich verwendet, ist bei diesem Falle der Veruntreuung gewiß zu bejahen. An und für sich entspricht er dem Begriff der Veruntreuung, wie der Unterschlagung, vollkommen. Nur das Bewußtsein des Unrechts pflegt dabei zu fehlen, oder doch in geringerem Grade vorhanden zu sein. Dies kann bei der einfachen Veruntreuung zu einer nachsichtigeren Beurtheilung führen, aber bei der ausgezeichneten, wo das Pflichtgefühl durch einen besonderen Verpflichtungsact geschärft worden ist, nicht.

(Zu Art. 11 u. 12.)

In der Strafbarkeit steht jedoch die Veruntreuung dem Diebstahle keineswegs gleich. Nur in dem Falle kann dies behauptet werden, wo aus den zur Verdeckung derselben angewendeten Machinationen die diebische Absicht hervorgeht. Wo dies nicht der Fall ist, darf auch bei dem verpflichteten Kassenbeamten vorausgesetzt werden, daß die Versuchung, welche in dem Besitz fremden Geldes liegt, und die Hoffnung auf Mittel zur Ersatzleistung, der Jeder sich so gern hingiebt, ihn verleitet habe. Der Fälschung, als eines Mittels zur Verdeckung der Veruntreuung, war hier besonders zu gedenken, da sonst Concurrenz (der ausgezeichneten Unterschlagung) mit Betrug durch Fälschung eintreten würde. Wem übrigens die angedrohten Strafen bei alledem zu gering erscheinen, der möge bedenken, daß solche Veruntreuungen fortgesetzt zu werden pflegen, und in diesem Falle nach Art. 43. die Strafe nach Befinden erhöht werden kann. Art. 6. Nr. 1. kann auf Veruntreuungen besonders verpflichteter Personen (Vormünder z. B.) nicht Anwendung finden, da in der Pflichtverletzung eine Erschwerung liegt, die durch das verwandtschaftliche Verhältniß eher erhöht wird.

(Zu Art. 13.)

Zu den in dieses Capitel gehörigen Verbrechen kommt noch die Diebshehlerei hinzu, unter welchem Titel die gewerbmäßige Hehlerei und Partirerei wohl als Verbrechen prädicirt werden kann. Die einfache Partirerei, die Fundunterschlagung, die Entwendung von Leichen, und was sonst noch mit den Eigenthumsverbrechen in Verbindung steht, gehört in die Gesetzgebung über Vergehen. Die Bestimmungen über die Werthsermittlung können den Proceßgesetzen überlassen werden, zumal da sie ihre Wichtigkeit verlieren, wenn die Strafe nicht nach dem Betrage abgestuft wird.

(Zu Art. 14.)

Den Beschluß des Capitels macht die bereits oben gedachte Bestimmung über das furtum tertium, dessen Begriff auch nach gemeinem Rechte sowohl die Wiederholung (Concurrenz) als den Rückfall umfaßt. Durch beide giebt sich die Geneigtheit zu Eigenthumsverbrechen kund, in welcher der Erschwerungsgrund liegt. Die Gleichstellung beider Fälle in der Bestrafung rechtfertigt sich dadurch, daß, wenn in dem zweiten Falle nur ein Vergehen vorliegt, dafür der Rückfall hinzutritt. Uebrigens verdient nicht jede Wiederholung, und nicht jeder Rückfall die hier vorgeschlagene härtere Behandlung. Es ist bei jener auf den Zeitraum, innerhalb dessen sie stattgefunden hat, bei diesem auf die Schwere der bereits verbüßten Strafen etwas zu setzen.

Daß die Bestimmung auf Betrug und Erpressung ausgedehnt worden, wird sich daraus rechtfertigen, daß alle diese Vergehen nur verschiedene Formen sind, in welchen die Geneigtheit zur Beeinträchtigung fremden Eigenthums hervortritt. Von der Unterschlagung kann man dies nicht sagen, da sie eine besondre Gelegenheit voraussetzt. Daß Verwandtendiebstähle und Entwendungen ꝛc. aus Lüsternheit hierbei nicht mitgerechnet werden, wird durch die Bestimmung im Art. 5. verhindert. Auch die Partirerei (die einfache nehmlich, welche hier allein in Betracht kommen könnte) tritt in ihrer Bedeutung zu weit hinter den übrigen genannten Vergehungen zurück, um sie hier mit aufzunehmen.

Bei der Strafdrohung ist vorausgesetzt, daß die entsprechenden einfachen Verbrechen im maximo nicht mit höherer, als vierjähriger Arbeitshausstrafe bedroht werden. Dann nehmlich enthalten die im Art. 14. angedrohten Strafmaxima dasselbe Maaß, bis zu welchem auch nach den allgemeinen Bestimmungen über Concurrenz und Rückfall die Strafe hinaufsteigen könnte, nur in der höheren Strafart. In der Bestimmung, daß „die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls ersten Grades" eintreten solle, liegt übrigens, daß dabei nach Befinden auch von der im Schlußsatze des Art. 4. ausgesprochenen Ermächtigung, auf 2 bis 4 Monat Gefängniß zu erkennen, Gebrauch gemacht werden kann.

Die Bestimmung, daß die hier angedrohten Strafen an die Stelle der nach den allgemeinen Bestimmungen über Concurrenz und Rückfall verwirkten treten, ist nöthig, damit nicht etwa nach diesen jene Strafe nochmals erhöht werde. Ebendeshalb bedarf es auch einer Bestimmung, daß, wenn noch andere Verbrechen concurriren, die nach Art. 14. zu

bestrafenden jedenfalls, sowohl bei Berechnung der Concurrenzstrafe, als der Rückfallsstrafe, nur einmal gerechnet werden.

Zehntes Capitel.

Vom Bankrott.

Art. 1. (130).

Begriff.

Des böslichen Bankrotts macht sich schuldig, wer nach eröffnetem Gantverfahren zu seinem Vermögen, oder in der Erwartung eines solchen, oder im Hinblick auf eine von ihm beabsichtigte gerichtliche oder außergerichtliche Erklärung seiner wirklichen oder vorgeblichen Zahlungsunfähigkeit Handlungen irgend einer Art vornimmt, welche darauf berechnet sind, die vorhandene und zur Befriedigung der Gesammtheit seiner Gläubiger oder gewisser Classen derselben bestimmte Masse ganz oder zum Theil für sich zu behalten oder zu verwerthen, oder widerrechtlich einem Anderen zuzuwenden.

Art. 2. (131).

Auszeichnungen.

Dieses Verbrechen ist ausgezeichnet, wenn der Verbrecher einen wahrheitwidrigen Manifestationseid wider besseres Wissen geleistet oder zur Bevortheilung der Masse Fälschungen (Art. 123.) vorgenommen hat.

Art. 3. (132).

Strafbestimmung.

Der einfache bösliche Bankrott wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren, der ausgezeichnete mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

Art. 4. (133).

Milderungsgründe.

Hat jedoch die begangene Unredlichkeit sich darauf beschränkt, daß ein wirklich insolventer Gemeinschuldner

1) vor eröffnetem Gantverfahren außergerichtlich, um einen vortheilhafteren Vergleich zu erlangen, den Bestand seines Vermögens geringer angegeben hat, als er wirklich ist, oder

2) daß er, vor oder nach eröffnetem Gantverfahren, einzelne zu seinem Hausrath gehörige Gegenstände, oder geringe zur Deckung seines Lebensunterhaltes für die nächste Zeit bestimmte Geldsummen bei Seite gebracht hat,

so ist, dafern nicht eine der im Art. 2 erwähnten Auszeichnungen hinzutritt, der Fall nur als Vergehen zu behandeln, und mit Gefängniß bis zu vier Monaten zu bestrafen.

Bei dem Bankrott hat das Preußische Strafgesetzbuch einen eigenthümlichen Weg eingeschlagen, indem es (§. 259.) nur den Bankrott der Kaufleute und gewisser diesen gleichgeachteter Gewerbsleute als besonderes Verbrechen behandelt und mit außerordentlich harten Strafen (Zuchthaus bis zu 15 Jahren) bedroht. Es ist dabei darauf gerechnet, daß die gleichen Handlungen von Nicht-Kaufleuten unter den Begriff des Betrugs fallen werden*), was aber bei manchen dieser Handlungen, z. B. einfaches Beiseiteschaffen von Sachen, sehr problematisch sein dürfte. Auch steht hier die Strafe, bei der besonders nachsichtigen Behandlung des Betrugs, in keinem Verhältnisse. Auch dies beruht auf dem Einflusse des französischen Rechts, welches den Bankrott mit der Handelsgesetzgebung in Verbindung bringt und die escroquerie demselben unmittelbar anschließt**). Giebt man einmal die Idee auf, den Bankrott als ein eigenthümliches Verbrechen des Handelsstandes zu behandeln (wie doch auch Preußen gethan hat), so hat man bei dem böslichen (betrügerischen) Bankrott keinen Grund, zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten einen Unterschied zu machen, der bei dem Mangel einer übereinstimmenden Handelsgesetzgebung ohnehin schwer durchzuführen ist. Auch bei Nichtkaufleuten verdient der betrügerische Bankrott eine Auszeichnung als besonderes Verbrechen, da er gegen die Gläubigerschaft als solche gerichtet ist und hierdurch das allgemeine Interesse berührt. Dagegen müssen beim leichtsinnigen Bankrott (bei welchem Braunschweig noch einen muthwilligen unterscheidet), der aber als Vergehen zu behandeln ist, allerdings die eigenthümlichen Verhältnisse des Handelsstandes berücksichtigt werden.

(Zu Art. 1.)

Der Begriff des Bankrotts ist möglichst allgemein zu halten, damit er alle die verschiedenen Machinationen, durch welche die Gläubiger verkürzt werden sollen, ohne casuistische und niemals erschöpfende Aufzählung derselben, umfaßt. Arglistige Bevortheilung der Masse, als des zur Befriedigung der Gesammtheit bestimmten Vermögens, ist dabei der Hauptgesichtspunkt. Concurrirende Bevortheilungen Einzelner fallen stets unter einen andren strafrechtlichen Gesichtspunkt (Betrug, Veruntreuung, Unterschlagung) und werden dadurch, daß sie bei Gelegenheit eines Bankrotts erfolgen, weder strafbarer noch minder strafbar.

---

*) Beseler, Comment. S. 486.

**) C. pénal, Art. 402 — 405.

Auch darf der Begriff nicht auf Fälle wirklicher Insolvenz beschränkt werden. Die fingirte Insolvenz, das eigenliche Bankrott-Machen, ist mindestens eben so strafbar. Dieser Anfoderung dürfte die im Art. 1. aufgestellte, dem sächs. StGB. nachgebildete Begriffsbestimmung entsprechen. Einer Bestimmung darüber, was eine widerrechtliche Zuwendung sei, scheint es nicht zu bedürfen.

(Zu Art. 2.)

Durch Auszeichnung der im Art. 2. erwähnten Concurrenzfälle wird die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die Concurrenz von selbst ausgeschlossen. Durch den zweiten derselben werden Handeltreibende besonders betroffen, ohne sie gradezu zu nennen. Daß unter Fälschung auch die Verheimlichung und Vernichtung von Urkunden ingleichen falsche Einträge in Handlungsbücher zu verstehn seien, ergiebt sich aus Art. 123.

(Zu Art. 3.)

Die im Art. 3. angedrohten Strafen dürften der verhältnißmäßigen Schwere dieses Verbrechens entsprechen.

Einer besondern Bestimmung über die Theilnehmer bedarf es nach den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung der Theilnahme nicht. Es ergiebt sich aus denselben von selbst, daß diejenigen, die nur im Interesse des Bankrotteurs gehandelt haben, als Gehülfen zu beurtheilen, und deren Strafen nach den auf den Bankrott gesetzten Strafen abzumessen sind, wogegen Solche, die um ihres eignen Vortheiles willen die Hand im Spiele gehabt haben, als Urheber besonderer, mit Rücksicht auf ihr (negatives) persönliches Verhältniß zu beurtheilender Verbrechen erscheinen. Preußen ist auch in dieser Beziehung dem Code pénal (Art. 403), nur mit einer etwas geringeren Strafdrohung, gefolgt, hat aber seine Bestimmung unpractisch gemacht, indem es hinsichtlich derer, die im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner gehandelt haben (und eine andere Theilnahme läßt sich kaum denken), auf die allgemeinen Grundsätze verweist (§. 260. Schlußsatz).

(Zu Art. 4.)

Die im Art. 4. aufgeführten Fälle verdienen unstreitig eine mildere Beurtheilung. Namentlich der erstere ist zu entschuldigen, da durch die bloßen Angaben bei einer Vergleichsproposition niemand sich zum

Vergleiche bestimmen lassen wird, wenn es nicht sein Wille ist, dem Gemeinschuldner noch einen Rest seines Vermögens zu gönnen, und wenn er nicht im Allgemeinen mit den Vermögensverhältnissen desselben so weit bekannt ist, um beurtheilen zu können, daß dessen Gebot nicht grade ein unverhältnißmäßiges ist. Auch das Preußische StGB. hat bei den im §. 259. zugelassenen „mildernden Umständen" wohl solche Fälle hauptsächlich im Auge gehabt. Es muß jedoch hierbei wirkliche Insolvenz und Enthaltung von allen künstlichen Täuschungsmitteln vorausgesetzt werden, da das „Bankrottmachen" und der eigentliche Betrug keine Schonung verdient.

Elftes Capitel.

Von Münzverbrechen.

Art. 1. (134).

Begriff.

Der Münzfälschung macht sich schuldig, wer in gewinnsüchtiger Absicht in- oder ausländisches Metall- oder Papiergeld nachmacht.

Dem Papiergelde sind gleichzuachten alle auf den Inhaber lautende in- oder ausländische Staatsschuldscheine, ingleichen in- oder ausländische auf den Inhaber lautende Creditpapiere, welche unter öffentlicher Autorität von Privatpersonen, Corporationen, bestätigten Credit Actien- oder sonstigen Vereinen ausgestellt worden sind, so wie die deren Stelle vertretenden Interimsscheine und Quittungen sammt den dazu gehörigen Zins- und Dividendenscheinen.

Art. 2. (135).

Strafbestimmung.

Das Verbrechen der Münzfälschung wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

Art. 3. (136).

Erschwerungsgrund.

Ist das nachgemachte Geld (Art. 1.) als Zahlungs- oder Verkehrsmittel ausgegeben oder angeboten worden, so trifft sowohl den Verfertiger, von welchem, oder mit dessen Willen dies geschehn, als denjenigen, der es im Einverständniß mit dem Verfertiger oder dessen Helfern ausgegeben oder angeboten hat, Zuchthaus bis zu acht Jahren.

Art. 4. (137).

Ist das nachgemachte Geld sofort als solches erkennbar, so kann, dafern nicht bei der Ausgabe desselben besondere Veranstaltungen, um das Erkennen desselben zu verhüten, getroffen worden sind, die nach Art. 2 und 3 verwirkte Strafe bis auf die Hälfte herabgesetzt, auch statt Zuchthaus- nur Arbeitshausstrafe erkannt werden. Milderungsgrund.

Bei der Münzfälschung ist der Gesichtspunkt festzuhalten, daß dadurch dem Publicum ein werthloses Object als Verkehrsmittel aufgedrungen wird, wodurch das Verbrechen in die Kategorie derjenigen, welche das öffentliche Interesse verletzen, eintritt, ohne direct zum Staatsverbrechen zu werden.

(Zu Art. 1.)

Es rechtfertigt sich daraus

1) die Ausschließung des Falles, wenn vollwichtiges Geld von einem Unberechtigten geprägt worden ist*). Bei der Seltenheit dieses Falles genügt es jedoch, denselben durch Aufnahme des im Braunschweigischen StGB. ersichtlichen Begriffsmoments der gewinnsüchtigen Absicht anzudeuten, obwohl dadurch hauptsächlich solche Nachbildungen ausgeschlossen werden sollen, bei welchen die Absicht fehlt, das Fabrikat als Geld zu benutzen.

2) die Gleichstellung aller solcher Papiere, welche als öffentliche Verkehrsmittel benutzt werden, mit dem Gelde,

3) die Gleichstellung des ausländischen mit dem inländischen Gelde, da bei der Ausbreitung des Handelsverkehrs auch das ausländische Geld überall als „Geld" anzuerkennen ist **).

(Zu Art. 4.)

4) Die geringere Bestrafung des Falles, wenn die Unechtheit sofort zu erkennen ist, da durch solche Fabrikate nicht das Publicum, sondern nur einzelne unvorsichtige Individuen getäuscht werden können, da-

---

*) S. oben S. 108.

**) Durch das dem Zoll- und Handelsvertrage zwischen Oesterreich und den Staaten des preußischen Zollvereins und des Steuervereins vom J. 1853 beigegebenen Münzkartel ist diese Gleichstellung für die contrahirenden Staaten bereits ausgesprochen.

fern nicht zur Verhütung des Erkennens besondere Veranstaltungen (Verpacken in Geldrollen und Geldsäcke 2c.) angewendet werden.

Die bloße Verfälschung echten Geldes gehört allemal unter die leicht zu entdeckenden Fälle, und ist daher nicht von der Erheblichkeit, um sie als Verbrechen zu charakterisiren.

(Zu Art. 3.)

Die wirklich erfolgte Ausgabe oder das wirkliche Angebot zum Begriffsmerkmal zu erheben, wie Sachsen in dem StGB. von 1855 gethan hat, dürfte als eine Abweichung von allen bisherigen Gesetzgebungen für ein allgemeines Gesetz nicht zu empfehlen sein, obgleich sich Manches dafür sagen läßt. Dagegen kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Hinzutritt der Ausgabe einen Erschwerungsgrund abgiebt.

Die gleiche Bestrafung des Ausgebers, der im Einverständniß mit dem Verfertiger handelt, ist eine allgemein angenommene Maxime. Die Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme am Verbrechen würde jedoch höchstens dann ausreichen, wenn die Ausgabe zum Begriff des Verbrechens gehörte. Wissentl. Ausgabe falschen Geldes ohne solches Einverständniß kann nur Vergehen sein.

Dagegen bedarf es für den Fall des Versuchs keiner besonderen Bestimmung. Die Praxis wird von selbst zu beurtheilen wissen, ob das Fabrikat in einem gewissen Falle als vollendet zu betrachten ist, oder nicht.

(Zu Art. 2.)

Was die Strafen anlangt, so ist dabei in Betracht zu ziehen, daß dieses Verbrechen zu denen gehört, welche fortgesetzt zu werden pflegen, wobei also Art. 43 zu einer namhaften Straferhöhung führen kann.